

Pressens kildevern og advokaters taushetsplikt, en sammenligning



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 594

Leveringsfrist: 25.04.2011

(* regelverk for masteroppgave på:

www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUR5030/reglement/vedlegg_emnebeskrivelse_masteroppgaver_JUR5030_5060.html)

Til sammen 17 680 ord

25.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensning	1
1.3	Metode	2
1.4	Videre fremstilling	2
<u>2</u>	<u>PRESSENS KILDEVERN</u>	<u>3</u>
2.1	Utgangspunkt	3
2.2	Pressens funksjon	3
2.3	Kildevernets begrunnelse	3
2.4	Hovedregel	4
2.4.1	Personkrets, trykt skrift	5
2.4.2	Hva kan de nekte å svare på	7
2.5	Unntak	8
2.5.1	”viktige samfunnsinteresser... av vesentlig betydning for sakens oppklaring”	8
2.5.2	”samfunnsmessig betydning ... særlig påkrevd”	11
2.5.3	Interesseavveiningen	12
2.6	Prosessuelle tvangsmidler	13
2.6.1	Ransaking	13
2.6.2	Beslag	14
2.7	EMK	15
2.8	Kort om presseetikk	17
2.9	Konsekvensene av brudd på vitneplikt	18

3	<u>ADVOKATERS TAUSHETSPLIKT</u>	<u>19</u>
3.1	Utgangspunkt	19
3.2	Advokaters funksjon	19
3.3	Taushetspliktens begrunnelse	20
3.4	Hovedregel	21
3.4.1	Rettsstridig	23
3.4.2	Åpenbarer	23
3.4.3	Hemmelighet	23
3.4.4	Betrodd	23
3.4.5	I stillings medfør	24
3.4.6	Hvem beskyttes?	24
3.5	Unntak	24
3.6	Prosessuelle tvangsmidler	26
3.6.1	Ransaking	26
3.6.2	Beslag	27
3.6.3	Utleveringspålegg	27
3.7	EMK	28
3.7.1	Artikkel 6	28
3.7.2	Artikkel 8	29
3.7.2.1	Privatliv	30
3.7.2.2	Hjem	31
3.7.2.3	Korrespondanse	32
3.7.2.4	Hva skal til for at et inngrep kan forsvares etter artikkel 8 nummer 2?	32
3.7.2.5	Oppsummering	33
3.8	Advokatforskriften	34
3.9	Konsekvensene av brudd på taushetsplikten	36
4	<u>SAMMENLIGNING</u>	<u>37</u>
4.1	Hvorfor er det interessant å sammenligne?	37
4.2	Utvikling i rettspraksis på kildevernets område	37

4.2.1	Rt 1995 s.1777	37
4.2.2	Goodwin v. the United Kingdom	38
4.2.2.1	Presentasjon av fakta	38
4.2.2.2	Hva sier avgjørelsen av betydning for kildevernet?	39
4.2.2.3	Hva har Goodwin-avgjørelsen å si for norsk rett?	41
4.2.3	Rt 2004 s.1400	41
4.2.4	Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom	42
4.2.4.1	Presentasjon av fakta	42
4.2.4.2	Hva sier avgjørelsen av betydning for kildevernet?	42
4.2.4.3	Innebærer den en utvidelse i forhold til Goodwin?	45
4.2.4.4	Hva har Financial Times-avgjørelsen å si for norsk rett?	45
4.3	Utvikling i rettspraksis på taushetsplikts område	46
4.3.1	Rt.1983 s.430	46
4.3.2	Petri Sallinen v. Finland	46
4.3.2.1	Presentasjon av fakta	46
4.3.2.2	Hva sier avgjørelsen av betydning for taushetsplikten?	47
4.3.2.3	Hva har Sallinen-avgjørelsen å si for norsk rett?	48
4.3.3	Rt.2006 s.633	49
4.3.4	Rt.2008 s.158	49
4.3.5	Rt.2008 s.645	51
4.3.6	Rt.2010 s.1638	51
4.3.7	HR-2011-468-A	52
4.4	Er hensynet til den ene aktøren mer verneverdig?	52
4.5	Finnes det noen holdepunkter for at artikkel 8 nummer 2 og artikkel 10 nummer 2 skal tolkes forskjellig ut fra ordlyden?	54
4.6	Bør like tilfeller behandles likt, og gjør de det?	56
4.7	Oppsummering	59
<u>5</u>	<u>AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u>	<u>60</u>
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>
6.1	Bøker	61
6.2	Lovregister	61

6.3	Internasjonale konvensjoner	61
6.4	Forarbeider	61
6.5	Forskrifter	63
6.6	Domsregister	63
6.7	Artikler	64
6.8	Diverse	64

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Tema for oppgaven er pressens kildevern og advokaters taushetsplikt, og problemstillingen jeg har jobbet ut ifra er: ”Har utvikling i rettspraksis de senere årene medført at pressens kildevern har fått sterkere vern enn advokatenes taushetsplikt?”.

Det har forekommet en utvikling av kildevernet i retning mot at det nå nærmest er absolutt. Samtidig har det blitt lagt press på advokaters taushetsplikt ved at det har blitt tillatt inngrep i form av ransaking og beslag. Dette har gitt grunnlaget for en sammenligning av reglene og hensynene bak disse for å se om pressens vern har gått forbi advokatenes.

1.2 Avgrensning

På kildevernets område konsentreres fremstillingen rundt straffeprosessloven § 125 og EMK artikkel 10. På advokaters område gis en felles gjennomgang av vilkårene i strpl § 119 og strl § 144, mens EMK artikkel 8 har fått størst plass da det er etter denne inngrep i advokaters taushetsplikt har blitt avgjort i EMD. Jeg er også kort innom artikkel 6 om rettferdig rettergang da denne benyttes for forsvarer i straffesaker.

Unntak fra pressens kildevern er konsentrert om vitneplikt etter § 125 3. ledd mens det på advokatens område er unntak i form av opplysningsplikt og prosessuelle tvangsmidler som er mest aktuelt. Tvangsmidlene representerer inngrep i taushetsreglene da dette også er måter å få tilgang til taushetsbelagt informasjon på. Da ransaking og beslag er inngrep som har satt press på advokaters taushetsplikt de siste årene, konsentreres fremstillingen til disse tvangsmidlene.

1.3 Metode

Utgangspunktet i prosesslovgivningen er at det foreligger en alminnelig vitneplikt. Både kildevernet og taushetsplikten er unntak fra dette utgangspunktet, og reglene blir på sitt område hovedregler der unntak i form av inngrep i taushetsreglene må begrunnes.

Pressens kildevern og advokaters taushetsplikt baseres på regler som utgår av samme kapittel i straffeprosessloven, kapittel 10. Det er likevel selvstendige regelsett uten nærmere tilknytning enn at de gir hver sin aktør det privilegiet det er å beholde betrodde opplysninger for seg selv. Pressen kan etter strpl § 125 (1) nekte å svare på hvem som er forfatter og kilde til en artikkel og opplysninger benyttet i denne, mens advokaten etter strpl § 119 (1) ikke kan avgi forklaring uten samtykke fra den som har krav på hemmelighold. Reglene er altså utformet med forskjellig utgangspunkt, pressens ved at de selv kan ta initiativ til å nekte å besvare spørsmål om opplysningenes opprinnelse, mens advokaten ikke har mulighet til å avgi forklaring på eget grunnlag. Det er derfor naturlig å skille mellom begrepene taushetsplikt og taushetsrett. Advokaters taushetsplikt er et uttrykk for vitneforbud, mens pressens taushetsrett et vitnefritak, jfr forskjellen i formuleringen av rettigheten ”må retten ikke ta imot forklaring” i § 119 og ”kan nekte å svare” i § 125 (1).

Når det kommer til ransaking og beslag er det de samme bestemmelsene som gjelder for henholdsvis pressen og advokater. Straffeprosessloven § 197 (2) gjelder i utgangspunktet kun for ransaking av redaksjonslokale, men det er antatt at samme regel skal gjelde ved ransaking på advokatkontor, se kapittel 3.6.1 nedenfor.

1.4 Videre fremstilling

Fremstillingen videre tar først for seg hensynet bak reglene og rekkevidden av bestemmelsene for de to yrkesgruppene. Deretter sammenlignes utviklingen av disse i et kapittel der underproblemstillingene har som formål å se om det finnes noen grunnlag for en eventuell ulik bedømmelse av rekkevidden av taushetsplikten og kildevernet. Dette gjøres gjennom å se på hensyn bak reglene og ordlyden i de internasjonale bestemmelsene som beskytter de ulike yrkesutøverne. For å danne grunnlag for sammenligningen har jeg gjennomgått og sett på utviklingen i rettspraksis på begge område, både fra Høyesterett og den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD).

2 Pressens kildevern

2.1 Utgangspunkt

Ved lovendringen av prosesslovene i 1999 og 2008, fikk taushetsretten til pressen et vesentlig sterkere vern. Dette skjedde i overensstemmelse med EMD-praksis, og Norge oppfylte dermed sine internasjonale forpliktelser. Kildevern er et unntak fra hovedregelen om vitneplikt i prosessen,¹ og en del av den negative ytringsfriheten beskyttet i EMK artikkel 10.²

2.2 Pressens funksjon

Pressen står som en motpol til statsmakten ved at den kontrollerer og kritiserer de tre statsmaktene. Den fungerer som en motmakt som er uavhengig og stiller spørsmål om maktutøvelsen.

2.3 Kildevernets begrunnelse

Demokratiske land kjennetegnes blant annet ved at trykkefrihet anses som en av de viktigste borgerrettighetene,³ og demokratiet kjennetegnes ved fri kritikk av statsmaktene uten sensur. Pressefrihet er en del av trykkefriheten som igjen er en del av ytringsfriheten forankret i grunnlovens § 100, som må tolkes i overensstemmelse med EMK art 10.

Pressens kildevern er en sentral del av pressefriheten. Kildevernet sikrer pressefrihet ved å skape tillit til pressen og mediehuset. Det er viktig å få opplyst en sak så godt som mulig, og å få kjennskap til saker av offentlig interesse. Kildevernet tar sikte på å beskytte medias nyhetsformidling og fri formidling av synspunkter.⁴ Dette ville være vanskelig dersom de som sitter med informasjon ikke hadde tiltro til at løfte om anonymitet ble opprettholdt. I saken *Financial Times v. UK* (2009) ved EMD vektlegger domstolen den negative effekten vitneplikt vil ha for mediehuset det

¹ Ot.prp.nr 55(1997-98) s.10, punkt 3.1

² Ot.prp.nr 55(1997-98) s.15, punkt 3.2.2

³ <http://snl.no/trykkefrihet>

⁴ Rt.2010 s.1381, avsnitt 52

pålegges, ikke bare for den aktuelle journalisten og anonyme kilden som blir avslørt.⁵ Vitneplikt kan føre til at publikum, som selv er mulige kilder i senere saker, vil holde tilbake informasjon som det er av samfunnsmessig interesse å få fram.

Når man skal foreta en avveining om kildevern eller vitneplikt i en sak, er det ikke bare det konkrete saksforholdet man må ta i betraktning, men også langtidseffektene det vil medføre å pålegge vitneplikt, den såkalte ”chilling effect”. Det er ikke ønskelig at pressen skal miste sin rolle som vakthund, og derfor bør man være forsiktig med å pålegge vitneplikt i tvilstilfeller.⁶

2.4 Hovedregel

Ordlyden i reglene er lignende i straffeprosessloven og tvisteloven, og av forarbeidene fremgår det at bestemmelsene i tvisteloven skal tilsvare bestemmelsene i straffeprosessloven.⁷ Av enkelhetsgrunner henviser jeg derfor til straffeprosessloven heretter.

Kildevern er hovedregelen på pressens område. Det er unntak i form av vitneplikt som må begrunnes, se strpl § 125 1., 2. og 3. ledd, jfr tvisteloven § 22-11.

Straffeprosessloven § 125:

”Redaktøren av et trykt skrift kan nekte å svare på spørsmål om hvem som er forfatter til en artikkel eller melding i skriftet eller kilde for opplysninger i det. Det samme gjelder spørsmål om hvem som er kilde for andre opplysninger som er betrodd redaktøren til bruk i hans virksomhet.

Samme rett som redaktøren har andre som har fått kjennskap til forfatteren eller kilden gjennom sitt arbeid for vedkommende forlag, redaksjon, pressebyrå eller trykkeri.

Når vektige samfunnsinteresser tilsier at opplysningen gis og den er av vesentlig betydning for sakens oppklaring, kan retten etter en samlet vurdering likevel pålegge

⁵ Avsnitt 63

⁶ Goodwin v. UK, avsnitt 39

⁷ NOU 2001:32 del 3, punkt 25.2

vitnet å oppgi navnet. Dersom forfatteren eller kilden har avdekket forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, kan vitnet bare når det finnes særlig påkrevd pålegges å oppgi navnet.

Når svar gis, kan retten beslutte at det bare skal gis til retten og partene i møte for lukkede dører og under pålegg om taushetsplikt.

Bestemmelsene i paragrafen her gjelder tilsvarende for kringkastingssjef og for medarbeidere i kringkasting eller annen medievirksomhet som i hovedtrekk har samme formål som aviser og kringkasting.”

2.4.1 Personkrets, trykt skrift

Det er etter § 125 i utgangspunktet redaktøren av trykt skrift som har rett til å nekte å besvare spørsmål om hvem som er forfatter av artikkel eller kilden til opplysningene som benyttes der. I tillegg til redaktøren, omfatter personkretsen alt fra ansatte på trykkeriet til journalistene, se § 125 (2), og etter 5. ledd utvides det til kringkastningssjef og medarbeidere i kringkastningen, og medier med samme formål som disse. Etter rt.1992 s.39 på side 47, er det den journalistiske virksomhet som skal gi grunnlag for kildevern, og enhver pressemedarbeider har dermed en selvstendig rett til å beskytte sine kilder.

Redaktøren er ifølge lov om redaksjonell fridom i media § 3 ”den som tek avgjerd om innhaldet i mediet eller om ein del av dette, anten han blir kalla redaktør, utgivar eller noko anna”. PFU behandler klager mot trykt presse, radio, fjernsyn og nettpublikasjoner,⁸ og det er disse mediene som utgjør kjernen i kildevernet. Rt.2010 s.1381 fastslår at redaktørbegrepet inkluderer godkjenning av kommentarer til nettartikler på lik linje med å publisere et leserinnlegg i en avis. Her ser vi at begrepet utvikles med den teknologiske utviklingen, og man kan ikke se bort fra at det i fremtiden kan bli et videre begrep. Redaktøransvar knyttet til internett er oppe til utredning i medieansvarsutvalget, så det kan tenkes at det blir fastsatt nye regler i løpet av en viss periode.

⁸ http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/

Selv om hele redaksjonen og alle som får befatning med materiale fra trykkeriet til journalisten omfattes, er det journalisten som praktisk sett oftest kommer i situasjoner vedrørende kildevern da det er denne som skriver saken og har kontakt med kildene. Journalist er ikke en beskyttet tittel, så det er interessant å se hvor langt man kan anta at begrepet strekker seg for å avklare hvem som har rett til kildevern.

Da strpl § 125 ble endret ved vedtagelsen av tvisteloven i 2005, tok endringen ”sikte på å fange opp den medievirksomhet som ikke er kringkasting eller avis i tradisjonell forstand, men hvor formålet er å spre informasjon og være et debattforum mv. på samme måte som gjennom aviser og kringkasting”, jfr. NOU 2001: 32 punkt 25.2. Dette tilsier at for å gå under definisjonen journalist, bør man høre til en medievirksomhet som tilsvarer aviser og kringkasting. Det vil si at for eksempel blogger faller utenfor begrepet. Det kan likevel tenkes at for eksempel samfunnskritiske blogger i fremtiden kan få kildevern på linje med den tradisjonelle pressen.

NOU 1996:12 definerer gjennom Svein Brurås journalistikk slik: ”Journalistikk er aktuell og sannferdig formidling av fakta og synspunkter, lettfattelig presentert av en uavhengig redaksjon eller journalist.”.⁹ Det er medievirksomheter innen dagspresse, ukepresse, tidsskrifter, fagpresse, forlag og kringkastning som skal ha en redaktør, og det må derfor antas at også skribenter innenfor disse områdene regnes som journalister som kan påberope seg kildevern.¹⁰ Det må antas at aviser av alle størrelser, alt fra landsdekkende aviser til små lokalaviser og budstikker, bøker, nyhetsmedier på tv, radio, Internet og ukeblader skrevet som ledd i en journalistisk virksomhet omfattes.

Freelancejournalister må også være omfattet. De hører ikke til medievirksomheten, men arbeidet de utfører tilsvarer det en ansatt journalist gjør, og det ville vært i uoverensstemmelse med hensynene bak kildevernet om det ikke var tilfelle at de som jobber freelance nyter samme gode i å kunne beskytte kildene sine.

⁹ Punkt 2.6.1

¹⁰ NOU 1995:3, punkt 10.3

Trykt skrift innebærer ikke bare skrift, avbildning eller lignende jfr strl § 10, men omfatter etter rt.1992 s.39¹¹, jfr Ot.prp.nr 55(1997-1998)¹², all journalistisk virksomhet, uavhengig av om den kommer i kringkastnings-, avis- eller bokform. ”Det er pressens funksjoner som skal vernes gjennom kildevernet og anonymitetsretten.”¹³ ”Det vil etter min mening da virke kunstig å la det være avgjørende for kildevernet om journalistene i stedet for å presentere stoffet gjennom avis eller kringkasting, gir det ut i bokform.”¹⁴.

I tillegg til det som er publisert, kan en nekte å svare på spørsmål som er betrodd en til bruk i ens virksomhet. Dette innebærer at opplysninger journalisten har fått, kan være beskyttet av kildevern selv om det ikke har kommet på trykk. Grunnen til det, er at det ville vært urimelig om journalisten var nødt til å trykke opplysningene han ble betrodd i stedet for å bringe dem direkte til politiet.¹⁵ Utenom faller journalistens egne observasjoner, da vil vanlige vitnepliktreger gjelde også for han.¹⁶

Siden alle medarbeiderne i redaksjonen nyter samme vern, brukes journalist heretter som en fellesbetegnelse, og pressen brukes synonymt med dette.

2.4.2 Hva kan de nekte å svare på

Kjernen i kildevernet er at kildens identitet ikke skal avsløres. Annen informasjon i saken kan journalisten ikke få fritak for å avsløre med grunnlag i kildevernet. Det er spørsmål om hvem som er forfatter av artikkel, kilden til denne, og andre opplysninger betrodd til bruk i virksomheten som pressen kan nekte å besvare.¹⁷ Inkludert er spørsmål som kan lede til disse opplysningene, men ikke direkte ber om dem.¹⁸

¹¹ s.46 og 48

¹² s.30, punkt 3.2.7

¹³ Rt.1992 s.39, på s.46

¹⁴ Rt.1992 s.39, på s.48

¹⁵ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.11

¹⁶ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.11, NOU 1988:2 s.11

¹⁷ Strpl § 125, 1.ledd 2.pkt

¹⁸ Rt.1992 s.39, på s.51

Det har vært en utvikling i rettspraksis de siste 10-15 årene og nå er det klart at også informasjon som ikke er av samfunnsmessig betydning nyter sterkt vern, jfr Goodwin v UK (1996) og Rt.2004 s.1400. I tillegg er det også klart etter Financial Times v UK (2009) at det ikke skal mer til enn en antagelse om at utlevering av et dokument kan føre til kilden for at det kan få kildevern.

Det er ikke avgjørende at kilden selv har samtykket til at opplysninger om han kan gis.¹⁹ Dette begrunnes i allmennhetens interesse i at kilder har anonymitetsvern, hensynet til de andre kildene der det brukes flere kilder i samme sak, og hensynet til saker der det kun er et fåtall personer som kan være kilder.²⁰

2.5 Unntak

For å kunne gjøre inngrep i kildevernet i form av vitneplikt, er kravet at det må foreligge vektige samfunnsinteresser som tilsier at opplysningen skal gis, og at opplysningen må være av vesentlig betydning for sakens oppklaring, jfr § 125 (3) 1.punktum. Dersom retten etter dette kommer fram til at kildevernet kan settes til side, finnes det likevel anledning til å beskytte kilden etter 2.punktum, dersom det er snakk om ”forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent”²¹. Da må det finnes særlig påkrevd å oppgi kilden for at vitneplikten skal slå igjennom.

Det er så opp til retten å foreta en interesseavveining, jfr bruk av ”kan” i begge punktum.

2.5.1 ”vektige samfunnsinteresser... av vesentlig betydning for sakens oppklaring”

Som samfunnsinteresser regnes både offentlige og private interesser, herunder spesielt personvernrettigheter som rett til privatliv, fred, omdømme, ære og familieliv.²²

¹⁹ Rt.1992 s.39, på s.48

²⁰ Rt.1992 s.39, på s.48

²¹ Strpl § 125 3.ledd, 2.pkt

²² Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.24, punkt 3.2.6.5

Hva som skal til for at en samfunnsinteresse er av så viktig at den fører til at vitneplikten slår gjennom for kildevernet må vurderes konkret i den aktuelle saken. Det er ikke snakk om samfunnsinteressens vekt generelt, men i forhold til de hensynene som er oppe til avveining mot kildevernet i saken.²³

Det er vanskelig å gi en konkret oppramsing av hva som kan være en viktig samfunnsinteresse, men i forarbeidene trekkes det frem noen eksempler på hva det kan være.

At brudd på lovpålagt taushetsplikt fra kildens side kan være en viktig samfunnsinteresse eksemplifiseres ved brudd på taushetsplikt i politiet. Det må etter en avveining av ”hvor alvorlig pliktbruddet er i seg selv, hvilke hensyn som taler for en effektiv forfølgning av bruddet på taushetsplikten, sakens art, den samfunnsmessige relevans det har å offentliggjøre de røpede opplysninger, samt de hensyn som i alminnelighet taler for kildevern.”²⁴ avgjøres om interessen er så viktig at kildevernet bør settes til side. I rt.2002 s.489 la Høyesterett til grunn at antatt brudd på taushetsplikt i politiet er en viktig samfunnsinteresse fordi taushetsplikten ivaretar personvernshensyn, og dette er etter forarbeidene en av samfunnsinteressene bestemmelsen tar sikte på å ivareta.²⁵ I tillegg tar reglene sikte på å ivareta tillitten til politiet, noe som er viktig for deres arbeid i alminnelighet. Her var det altså mistanke om at politiet hadde lekket taushetsbelagt informasjon til pressen, og personvernshensynet gjør at det er snakk om en viktig samfunnsinteresse.

Brudd på taushetsplikt i politiet er et alvorlig brudd på taushetsplikt, men det kan også i saker med mindre alvorlige brudd bli snakk om vitneplikt. Hvis det for eksempel er snakk om hyppig brudd på taushetsplikt der pressen til stadighet gjengir fortrolige opplysninger fra en etat uten at det gjøres med bakgrunn i samfunnskritikk, kan det bli

²³ Ot.prp.nr 55 (1997-1998) s.24, punkt 3.2.6.5

²⁴ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.25, punkt 3.2.6.5 a

²⁵ s.491

snakk om vitneplikt for å hindre dette, uten at det har forekommet et spesifikt tilfelle med alvorlig brudd.²⁶

I tillegg til interessen som beskyttes av taushetsplikten, skal sakens art og graden av den samfunnsmessige relevans det har å offentliggjøre opplysningene ha vesentlig betydning for kildevernets styrke. Dersom bruddet på taushetsplikten kun resulterer i at opplysninger uten samfunnsmessig relevans kommer frem, skal det lite til før vitneplikt blir pålagt. Hensynet til kildevernet har da ikke like stor vekt. Dersom det er avdekket kritikkverdige forhold av samfunnsmessig betydning, gjør hensynet til kildevernet seg gjeldende i stor grad, og det skal mer til før samfunnsinteressen anses viktig nok til å gjøre inngrep i kildevernet.

Hvis opplysninger eller beskyldninger av samfunnsmessig relevans blir offentliggjort og det ikke finnes annen måte å ivareta de samfunnsinteressene som blir satt til side enn å oppklare hvor informasjonen kom fra, regnes det som en viktig samfunnsinteresse å avsløre kilden. Et eksempel er at selv om en sak har samfunnsmessig relevans, er det ikke av samfunnsmessig interesse å navngi enkeltpersoner. Dersom det ikke finnes en måte gjennom straffe- eller erstatningsregler som kan benyttes overfor mediet i dette tilfelle, bør vitneplikt anvendes fordi informasjonsbehovet kan ivaretas uten å navngi enkeltpersoner.²⁷ Her får personvernet større vekt enn kildevernet.

Et siste tilfelle som kan eksemplifisere hva som regnes som viktig samfunnsinteresse er der pressen omtaler straffbare forhold som er begått, og det å avsløre kilden kan føre til at saken blir oppklart. Det bør ifølge forarbeidene i slike saker være tilnærmet absolutt kildevern på bakgrunn av muligheten for pressen til å få kjennskap til slike saker, men det kan ved svært tungtveiende samfunnshensyn være mulig å sette kildevernet til side. Vektige samfunnsinteresser kan i denne sammenheng være saker om særlig samfunnsskadelig virksomhet, og spesielt hvis oppklaring kan hindre virksomheten i å fortsette, for eksempel saker om samfunnsskadelig organisert kriminalitet av vesentlig

²⁶ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.26, punkt 3.2.6.5 a

²⁷ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.26, punkt 3.2.6.5 b) og c)

omfang og betydning.²⁸ Dersom pressen kommer med nye opplysninger om forhold under pågående etterforskning der de selv har bedrevet sin egen form for etterforskning i konkurrans med politiet og dette vanskeliggjør den ordinære etterforskningen, skal det mindre til før det kan pålegges vitneplikt.

Lovpålagt opplysningsplikt som uttrykkelig går foran taushetsplikt kan også benyttes til å pålegge kildevern. Eksempler er å avverge straffbar handling etter strl § 139, hindre at uskyldig blir dømt etter strl § 172 og hjelpe noen i livsfare eller avverge alvorlig ulykke etter strl § 387.²⁹

Alle kravene til vektig samfunnsinteresse blir mildere under krig og andre krise- og unntakstilstander i samfunnet. Her vil saker som ellers ville fått kildevern kunne måtte vike for vitneplikten.³⁰

Hva som skal til for at samfunnsinteressen er av vesentlig betydning for sakens oppklaring innebærer at dersom det finnes andre, mildere måter å oppklare saken på enn å pålegge vitneplikt, skal disse gå foran.³¹

2.5.2 "samfunnsmessig betydning ... særlig påkrevd"

Dersom det etter 1.punktum kan pålegges vitneplikt, åpner likevel 2.punktum for at kildevernet kan bestå dersom det er informasjon det er "av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent". Da kan kun navnet oppgis hvis "det finnes særlig påkrevd".

Den samfunnsmessige betydning må "fremstå som reell og markert for at særregelen skal komme direkte til anvendelse på et forhold."³² Det understrekes "at ikke bare avdekking av kritikkverdige eller debattverdige forhold i offentlig eller privat virksomhet kan omfattes."³³

²⁸ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.27, punkt 3.2.6.5 d)

²⁹ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.27, punkt 3.2.6.5 d)

³⁰ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.27, punkt 3.2.6.5 e)

³¹ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.26, punkt 3.2.6.5

³² Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.29, punkt 3.2.6.6

³³ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.29, punkt 3.2.6.6

Hva som går inn under samfunnsmessig betydning etter 2.punktum, har ikke vært oppe til vurdering i rettsapparatet, men forarbeidene³⁴ viser til to eksempler på hva som kan omfattes.³⁵ Det ene er kritikkverdige og debattverdige forhold i offentlig og privat virksomhet, og det andre er hvis det avdekkes opplysninger av alvorlig straffbart forhold som myndighetene ikke på forhånd kjente til.³⁶

At det må være særlig påkrevd, innebærer at det må være nødvendig i den konkrete saken, og at man skal vise tilbakeholdenhet med å pålegge vitneplikt.³⁷

2.5.3 Interesseavveiningen

Dersom retten finner at vitneplikt kan pålegges, skal det allikevel foretas en interesseavveining av kildevern hensynet på den ene siden, og den samfunnsmessige betydningen på den andre siden, før endelig vitneplikt kan fastslås, jfr bruk av ”kan” i begge punktum i § 125 (3).

Forarbeidene slår fast at i tvilstilfelle, bør kildevern gå foran vitneplikt.³⁸ Dette er i overensstemmelse med det EMD i Goodwin v. UK (1996) omtaler som ”the chilling effect”, at man må se på hva den langvarige effekten ved å pålegge vitneplikt i det enkelte tilfellet, vil ha på pressefriheten i fremtiden.³⁹

Rettspraksis⁴⁰ viser til Goodwin v. UK, og fastslår at ”§ 125 tredje ledd må tolkes i samsvar med praksis fra EMD for å være i harmoni med EMK artikkel 10.”.⁴¹ De legger

³⁴ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.29, punkt 3.2.6.6

³⁵ Lindahl (2009) s.122

³⁶ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.29, punkt 3.2.6.6, Lindahl (2009) s.122

³⁷ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.29, punkt 3.2.6.6

³⁸ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.25, punkt 3.2.6.5

³⁹ Lindahl (2009) s.128

⁴⁰ Rt.2004 s.1400 avsnitt 43

⁴¹ Rt.2004 s.1400 avsnitt 46

også til grunn at når det er snakk om opplysninger av samfunnsmessig betydning, er kildevernet nærmest absolutt etter denne dommen.⁴²

Goodwin-avgjørelsen fastslår noen holdepunkter for interesseavveiningen. I avsnitt 39 og 40 går domstolen gjennom hensyn som kan veie opp for bruddet på ytringsfriheten som pålagt vitneplikt vil være, jfr EMK art 10. Utgangspunktet er at det må være snakk om tungtveiende samfunnsmessige hensyn, statenes adgang til selv å definere samfunnsmessig behov er begrenset av den demokratiske statens interesse i fri presse.⁴³ Det settes krav om at momentene tatt med i denne vurderingen må være relevante og tilstrekkelige,⁴⁴ og det må foreligge en betydelig interesseovervekt for å pålegge vitneplikt.⁴⁵ Det vil si at hvis målet med vitneplikten kan oppnås på annen måte enn ved å oppgi kilden, så skal dette gjøres.

2.6 Prosessuelle tvangsmidler

Ransaking og beslag er inngrep i kildevernet på samme måte som vitneplikt selv om de blir sjeldnere brukt. Det foreligger et krav om proporsjonalitet mellom inngrepets formål og begrensningene det medfører i kildevernet i forhold til de prosessuelle tvangsmidlene på samme måte som ved avveining om eventuell vitneplikt skal gå foran kildevern.⁴⁶

2.6.1 Ransaking

De materielle reglene for ransaking av redaksjonslokaler er de samme for ransaking av andre rom og bygninger, jfr strpl §§ 192-194 og 196. Det innebærer at det kreves skjellig grunn til mistanke for handling som kan straffes med fengsel.⁴⁷ Det er snakk om mistanke om straffbar handling hos kilden, ikke journalisten selv, men der journalisten besitter informasjon som kan føre til oppklaring av den straffbare handlingen.

⁴² Rt.2004 s.1400 avsnitt 46

⁴³ Goodwin v. UK avsnitt 40

⁴⁴ Goodwin v. UK avsnitt 40

⁴⁵ Lindahl (2009) s.126

⁴⁶ Lindahl (2009) s.141

⁴⁷ Ot.prp.nr.55(1997-1998) s.31, punkt 3.3.1.2

De formelle vilkår er derimot strengere enn ved annen ransaking. Normalt er det nok med beslutning fra retten dersom skriftlig samtykke ikke foreligger, og hvis det er fare ved opphold, kan beslutning treffes av påtalemyndigheten. Ved ransaking av redaksjonslokale eller tilsvarende, krever § 197 (2) 2.punktum at slik beslutning skal treffes av statsadvokaten, ”og bare dersom det er sannsynlig at etterforskningen vil bli vesentlig skadelidende dersom man skulle vente på rettens beslutning.”.

I strpl § 198 er det også gjort unntak fra hovedreglene for redaksjonslokale og tilsvarende. En politimann har etter § 198 mulighet til å foreta ransaking ”når det er sterk mistanke om en handling som etter loven kan medføre straff av fengsel i mer enn 6 måneder, og det er nærliggende fare for at formålet med ransakingen ellers vil forspilles.”, men ikke når det gjelder redaksjonslokale eller tilsvarende jfr § 198 (2) 2.punktum.

Redaksjonslokale er i første omgang massemediets ordinære kontorer. Tilsvarende inkluderes deler av lokaler der det foregår journalistisk arbeide, for eksempel en journalists hjemmekontor, hotellrom og rullerende reportasjebusser.⁴⁸

Dersom redaksjonslokale ransakes, skal redaktøren eller hans stedfortreder tilkalles, og være tilstede når det kan skje uten opphold, jfr § 200 (2) 2.punktum.

2.6.2 Beslag

Hovedregelen om beslag, strpl § 203, er at ting kan beslaglegges dersom det antas at de kan ha betydning som bevis, og dersom de antas å kunne inndras eller kreves utlevert til fornærmede.

I ting som antas å ha betydning som bevis, ligger alt som kan påvirke spørsmålet om det er begått en straffbar handling, og hvem som eventuelt har foretatt denne. Under ”ting” faller både fast eiendom og løsøre,⁴⁹ og eksempler kan være narkotika, våpen, dokumenter, penger, film, negativer og bankkontoutskrifter. En rimelig mulighet til å

⁴⁸ Lindahl (2009) s.144

⁴⁹ Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1336)

tro at tingen kan ha betydning som bevis er tilstrekkelig.⁵⁰ Ting som antas å kunne inndras etter straffeloven §§ 34 flg og spesiallovgivningen kan beslaglegges.⁵¹

”Beslaget må skje i den tingen som vil kunne bli gjenstand for inndragning. Tingen må stå i umiddelbar sammenheng med den straffbare handlingen.”⁵² Ting som antas å kunne kreves utlevert av fornærmede er tyvegods som blir tilbakelevert fornærmede ved avslutning av straffesak.

Beslagsadgangen for dokumenter og lignende som kan inneholde opplysninger et vitne kan nekte å forklare seg om etter bl.a. strpl § 125, og som besittes av den som kan nekte å forklare seg eller den som har rettslig interesse i hemmeligholdet, kan ikke beslaglegges jfr § 204. Dette gjelder også dersom journalisten har status som siktet, jfr rt.2000 s.531,⁵³ med de begrensningene som følger av § 204 (2).⁵⁴ Det må pålegges bevisplikt av retten ved kjennelse, jfr § 205 (3). Politiet kan likevel ta med seg slikt materiale i forseglede konvolutter, for å få avgjort av domstolen om materiale kan beslaglegges, jfr § 205 (3) 2.punktum.

2.7 EMK

Siden EMK er inkorporert i norsk rett og ved motstrid skal gå foran, jfr menneskerettsloven §§ 2 og 3, kommer EMK og dermed EMD-avgjørelser inn som tolkningsmoment når man skal avklare rettstilstanden etter norsk lov. På kildevernets område er det EMK artikkel 10 om retten til ytringsfrihet som er relevant.

Artikkel 10. *Ytringsfrihet*

”1. Enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser. Denne artikkel skal ikke hindre stater fra å kreve lisensiering av kringkasting, fjernsyn eller kinoforetak.

⁵⁰ Andenæs (2009) s.317

⁵¹ Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1340)

⁵² Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1340)

⁵³ s.536

⁵⁴ Se kap 3.6.2 nedenfor

2. Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, kan den bli undergitt slike formregler, vilkår, innskrenkninger eller straffer som er foreskrevet ved lov og som er nødvendige i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.”

Goodwin v. UK (1996) avsnitt 28, slår fast at kildevernet er beskyttet etter EMK art 10 nr 1,⁵⁵ og inngrep må dermed begrunnes etter art 10 nr 2. I Sunday Times v. UK (1979) ble det fastslått hva som skal til etter art 10 nr 2 for å gjøre unntak fra nr 1. Dette ble gjentatt i bl.a. Goodwin v. UK (1996). For å kunne gjøre unntak, kreves det at inngrepet må være foreskrevet ved lov, ha et legitimt formål, og formålet må være nødvendig i et demokratisk samfunn. Alle tre vilkårene må være oppfylt for at inngrepet ikke utgjør et brudd på EMK.⁵⁶

Med lov menes både skrevne og uskrevne regler. Inngrepet må ha grunnlag i nasjonal rett, og regelen må være tilgjengelig for enkeltpersoner. Den må være formulert tilstrekkelig presist til at enkeltpersoner kan innrette seg og forutse følgene av den.⁵⁷ Det er tilstrekkelig at lovhjemmelen gir den nasjonale myndighet anledning til å foreta en skjønnsmessig avveining for å fastslå hva som omfattes av bestemmelsen om kildevern, jfr Goodwin avsnitt 33-34.

Art 10 nr 2 ramser opp eksempler på hva som er å anse som legitime formål; ”hensyn til den nasjonale sikkerhet, territoriale integritet eller offentlige trygghet, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, for å verne andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet.”.

⁵⁵ Lindahl (2009) s.39

⁵⁶ Lindahl (2009) s.39

⁵⁷ Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (84)

For å avgjøre om et inngrep i kildevernet er nødvendig i et demokratisk samfunn, må man se på om det er nødvendig å gripe inn i den konkrete saken, om det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for inngrepet, om begrunnelsen for inngrepet er relevant og tilstrekkelig og om det er proporsjonalt i forhold til det som oppnås.⁵⁸ Det er et strengt kontrolltiltak, og behovet for inngrep må være overbevisende for å begrense rettighetene etter art 10.⁵⁹

2.8 Kort om presseetikk

Vær Varsom-plakaten gir uttrykk for etiske regler for journalister og redaktører, og er vedtatt av Norsk Presseforbund. Det er snakk om ikke-bindende regler rent juridisk, men pressen selv føler seg bundet av at disse reglene gir dem en taushetsrett, og det skal nok mye til før de vil sette dem tilside. Første utgave kom i 1936, og den ble sist revidert i 2008.⁶⁰ Det er punkt 3.4 og 3.5 som er relevante her, og disse legger til grunn at kildevernet er absolutt, i motsetning til hva som kan leses ut av rettsreglene om kildevern;

”3.4. Vern om pressens kilder. Kildevernet er et grunnleggende prinsipp i et fritt samfunn og er en forutsetning for at pressen skal kunne fylle sin samfunnsoppgave og sikre tilgangen på vesentlig informasjon.

3.5. Oppgi ikke navn på kilde for opplysninger som er gitt i fortrolighet, hvis dette ikke er uttrykkelig avtalt med vedkommende.”⁶¹

Dette innebærer at journalister ofte anser kildevernet som definitivt, og på tross av at rettsreglene har unntak, vil de ofte vise til vær varsom-plakaten for å begrunne sin ubegrensede mulighet til å beskytte kilden.

Pressens Faglige Utvalg er et klageorgan oppnevnt av Norsk Presseforbund, og det er de som tar imot klager mot pressen i presseetiske spørsmål.⁶² Avgjørelser i PFU har

⁵⁸ Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (84), Goodwin v. UK (1996) avsnitt 40

⁵⁹ Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (85)

⁶⁰ http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/Var_Varsom-plakaten/

⁶¹ http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/Var_Varsom-plakaten/

ikke direkte videreoverføring til domstolene, men presseetikk kan komme inn som avveiellesgrunnlag i en rettslig aktsomhetsvurdering.⁶³

2.9 Konsekvensene av brudd på vitneplikt

Dersom pressen ikke overholder pålagt vitneplikt, kan det i straffesaker bli aktuelt med fengslig forvaring i opptil tre måneder etter straffeprosessloven § 137, og i både straffe- og sivilsaker kan det pålegges bot etter domstolloven § 206.⁶⁴

⁶² http://presse.no/Pressens_Faglige_Utvalg_PFU/

⁶³ Lindahl (2009) s.45

⁶⁴ Ot.prp.nr.55(1997-1998) s.30, punkt 3.2.9

3 Advokaters taushetsplikt

3.1 Utgangspunkt

Advokaters taushetsplikt er en kallsmessig taushetsplikt, idet den er knyttet til utøvelsen av en profesjon,⁶⁵ og den er i likhet med kildevernet et unntak fra hovedregelen om vitneplikt i prosessen. Det er snakk om en sterk taushetsplikt, da den i utgangspunktet ikke kan fravikes med mindre den det gjelder tillater det.⁶⁶ Taushetsplikten er straffebelagt å bryte, både i forhold til straffeprosessloven § 119, og straffeloven § 144. Forholdet mellom advokat og klient beskyttes også av EMK artikkel 6 og 8.

Opplysningsplikt er det mest praktiske eksempelet ved inngrep i taushetsplikten. Allikevel er det naturlig å se på reglene om ransaking og beslag i en gjennomgang av reglene da dette også representerer inngrep. I rettspraksis de senere årene er det inngrep i form av ransaking og beslag som har vært oppe til avgjørelse.

3.2 Advokaters funksjon

”Advokaters bistand består av rådgivning, formuleringsbistand og partsrepresentasjon. Advokaters innsats for å forebygge tvister er vel så viktig som å bidra til å løse allerede oppståtte konflikter.”⁶⁷

Dette sitatet fra NOU 2009:4 viser at advokatens oppgave starter lenge før det foreligger en tvist eller etterforskning i en sak. Advokaten har som vi ser en viktig rådgiverfunksjon, hvor man kan henvende seg for å få generell rådgivning om et spørsmål, eller for å avklare rettstilstanden på et spesielt område. Det er viktig at taushetsplikten består allerede i denne fasen, slik at advokaten kan gi råd basert på riktige og fullstendige opplysninger. Dermed får advokaten en forebyggende funksjon ved at han avverger konflikter og ulovlige handlinger så vel som tilbyr bistand når skaden alt er inntruffet.

⁶⁵ NOU 2009:4 s.142, punkt 9.2.1.1

⁶⁶ NOU 2009:4 s.142, punkt 9.2.1.1

⁶⁷ NOU 2009:4 s.143, punkt 9.2.1.3

Regler for god advokatskikk fastslår at advokatens oppgave er å fremme rett og hindre urett, ivareta klientens interesser på best mulig måte, og fastslår et prinsipp om uavhengighet og integritet.⁶⁸ Dette er grunnleggende prinsipper i rettssamfunnet,⁶⁹ og dersom advokaten skal klare dette på best mulig måte, fordrer det en tillit mellom klient og advokat som blir ivaretatt gjennom taushetsplikten.

Advokaten skal ikke bare rådgi klienten, men også ”avdekke myndighetenes feil og maktmisbruk og være stemmen for den som tar til motmæle.”⁷⁰ Dette forutsetter en uavhengighet også til myndighetene. Kritikk av samfunnets maktutøvelse vil ikke få tillit dersom de som går til opposisjon blir styrt av maktutøverne. Når advokatstanden står i denne motmaktsposisjonen, vil de ved å vise sin uavhengighet skape tillit.

3.3 Taushetsplikten begrunnelse

”Taushetsplikten formål er å legge forholdene til rette for et tillitsforhold mellom advokat og klient.”⁷¹

Taushetsplikten begrunnelse kan deles opp i to grunnleggende formål; hensynet til klienten på den ene siden, og hensynet til en velfungerende rettspleie på den andre siden.⁷²

I hensynet til klienten inngår vern av privatlivet, så vel som reell adgang til juridisk bistand.⁷³

Selvbestemmelsesretten sitter sterkt hos de fleste individer, og taushetsplikten verner muligheten til selv å bestemme hvilke opplysninger om egen person som skal gjøres kjent for et flertall, og ikke bare advokaten. Taushetsplikten ivaretar det behovet den

⁶⁸ Regler for god advokatskikk punkt 1.2

⁶⁹ Kommentartutgaven til regler for god advokatskikk, punkt 1.1 1)

⁷⁰ Reiss-Andersen (2009) s.15

⁷¹ NOU 2009:4 s.143, punkt 9.2.1.3

⁷² Smith (2010) s.14

⁷³ Smith (2010) s.15

enkelte har for fortrolighet,⁷⁴ og personlig integritet ved at det man velger å fortelle advokaten kan man være trygg på at ikke videreformidles uten etter eget ønske.

Hensynet til en velfungerende rettspleie blir ivaretatt ved at advokaten opptrer uavhengig av myndigheter og motpart.⁷⁵ Det vil føre til flere materielt riktige avgjørelser ved at advokaten handler med bakgrunn i sakens faktiske forhold, og det vil virke avvergende i rådgivningsfasen ved at en klient kan avklare rettsreglene på sitt område for så å handle ut fra dette, noe som kan føre til at det blir begått færre lovbrudd.

Advokatens tillit til rettssamfunnet er vel så viktig som klientens tillit til advokaten. Hvis ikke advokaten stoler på at han kan oppfylle sitt løfte om taushetsplikt til klienten vil tilliten til rettssamfunnet svekkes, og det kan føre til at advokaten ikke ønsker fullstendige opplysninger i saken. Dette kan igjen føre til utilstrekkelig rådgivning og rettsavgjørelser basert på feil grunnlag. Det er også en trygghet for klienten å vite at advokaten opptrer uten påvirkning fra andre, noe som igjen vil styrke tillitsforholdet mellom klient og advokat.

3.4 Hovedregel

Fra å anse taushetsplikten som absolutt i rt.1983 s.430, har rettspraksis de senere år gjort inngrep i taushetsplikten ved at det blant annet har blitt godkjent beslag i dokumenter med korrespondanse mellom advokat og klient.⁷⁶ Om dette er uttrykk for en generell lemping av taushetsplikten blir problematisert i kapittel 4 nedenfor.

Straffeloven § 144 omhandler den kallsmessige taushetsplikten og straffelegger brudd på denne, mens straffeprosessloven § 119 og tvisteloven § 22-5 regulerer forholdet mellom taushetsplikten og vitneplikt der disse kolliderer og er regler om vitneforbud.⁷⁷

⁷⁴ Reiss-Andersen (2009) s.19

⁷⁵ Smith (2010) s.16

⁷⁶ Rt.2008 s.158

⁷⁷ www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 2.3.2 2)

Strpl § 119 (1) og tvl § 22-5 (1) har tilsvarende ordlyd, og tvisteloven § 22-5 skal etter forarbeidene svare til strpl § 199.⁷⁸ Derfor vil kun straffeprosessloven bli henvist til her.

Straffeloven § 144:

”Prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre og sykepleiere samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder.

Offentlig Paatale finder alene Sted efter fornærmedes Begjæring, eller hvor det kræves af almene Hensyn.”

Straffeprosessloven § 119:

”Uten samtykke av den som har krav på hemmelighold, må retten ikke ta imot forklaring av prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling.

Det samme gjelder underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer.

Forbudet faller bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet.

Dersom ikke den som har krav på hemmelighold samtykker i at avhøringen foregår offentlig, skal forklaringen bare meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt.”

Reglene er lignende formulert og § 119 brukes for å tolke § 144.⁷⁹ Vilkårene vil derfor få en felles gjennomgang.

⁷⁸ NOU 2001:32 del 3, punkt 25.2

⁷⁹ NOU 2009:4 s.144, punkt 9.2.1.4

3.4.1 Rettsstridig

Kravet om rettsstridighet i strl § 144 åpner for at unntak fra taushetsplikten kan komme i form av andre lover, eksempelvis pålagt opplysningsplikt etter strl § 139, og det forutsettes at sedvanemessige regler, som kommer til uttrykk i for eksempel advokatforskriften, følges.⁸⁰ Det er bare de utilbørlige overtredelsene som kan straffes, og man må se regelen i forhold til de alminnelige straffrihetsgrunnene. Det kan tenkes at for eksempel samtykke gjør at en avgitt opplysning ikke lenger kan anses som taushetsbelagt, og dermed er den ikke rettsstridig å avgi. På grunn av taushetspliktens natur, er likevel utgangspunktet at det kreves uttrykkelig hjemmel for å gjøre unntak fra hovedregelen.⁸¹

3.4.2 Åpenbarer

I åpenbarer, ligger at en person som ikke har krav på å vite om forholdet, får informasjon om dette.⁸²

3.4.3 Hemmelighet

Kjernen i dette er at den som har krav på hemmelighold, ikke ønsker at opplysningen skal komme ut. Det er ikke et krav at ingen kjenner til det, men det må ikke være allment kjent.⁸³

3.4.4 Betrodd

Omfatter ikke bare opplysninger gitt direkte fra klient til advokat, men også opplysninger avgitt fra tredjemann.⁸⁴ Det er ikke bare opplysninger gitt i samtale mellom advokat og klient som omfattes, men også informasjon fremkommet ved blant annet personundersøkelse av lege og sakførerundersøkelse av dokumenter.⁸⁵ I tillegg omfattes også opplysninger om advokaten har hatt en bestemt person som klient, jfr utdrag fra Skoghøys Tvistemål (2001) på side 572 i Rt.2006 s.1071 avsnitt 21.

⁸⁰ NOU 2009:4 s.144, punkt 9.2.1.4

⁸¹ NOU 2009:4 s.144, punkt 9.2.1.4

⁸² Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online) note (1147)

⁸³ Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online) note (1148)

⁸⁴ Rt.2006 s.1071 avsnitt 19

⁸⁵ Rt.2006 s.1071 avsnitt 20

3.4.5 I stillings medfør

Innebærer at opplysningen må være gitt advokaten i utøvelsen av advokatyrket, ikke som privatperson, og det er samme krav etter strl § 144 og strpl § 119.

3.4.6 Hvem beskyttes?

Det antas at det er sammenfallende regler om persongruppe etter strl § 144 og strpl § 119 som har krav på beskyttelse.⁸⁶ Det er den som har krav på hemmelighold som beskyttes, det vil si den opplysningene omhandler. Siden regelen er til for å beskytte opplysninger, kan ikke retten motta dokumenter som inneholder informasjon som er beskyttet av taushetsplikten.

Det er en regel om bevisforbud, og retten kan dermed ikke motta forklaring selv om den som er pålagt taushetsplikt ønsker å forklare seg.⁸⁷

3.5 Unntak

Taushetsplikten gjelder likevel ikke uten unntak, men inngrep i taushetsplikten i form av opplysningsplikt er underlagt strenge regler. Utgangspunktet er at det kun er den klienten opplysningene gjelder som kan fritta advokaten fra taushetsplikten. I tillegg må taushetsplikten vike ved lovpålagt opplysningsplikt når denne uttrykkelig er gitt forrang, eksempelvis strl §§ 139, 172 og 119 (3).

Den som har krav på hemmelighold kan løse advokaten fra taushetsplikten jfr strpl § 119 (1). Taushetsplikten er et unntak fra vitneplikten som er utgangspunktet i prosessen, og når samtykke er gitt, har advokaten igjen plikt til å forklare seg.⁸⁸ Dette er motsatt av reglene for pressen som kan overholde kildevernet selv om kilden har samtykket til at vitnemål avgis.⁸⁹ Grunnen til dette kan være at klienten da har kontroll på at de opplysningene han godkjenner at kommer fram er om han, mens avsløring av en kilde kan føre til at andre kilder i samme sak mister sitt vern når en av dem står fram. Rt.2003 s.219, avsnitt 16, slår fast at tilbakekall av samtykke fører til at taushetsplikten

⁸⁶ NOU 2009:4 s.144, punkt 9.2.1.5

⁸⁷ NOU 2009:4 s.145 punkt 9.2.1.6 og Rt.1999 s.1066 på s.1069

⁸⁸ Hustad, Knut Fredrik. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (732)

⁸⁹ Jfr kap 2.4.2 ovenfor

gjeninnføres og gjelder fullt ut, men at de opplysninger som alt er gitt kan ikke kalles tilbake.

Det er klart at straffeloven § 139 om varslingsplikt går foran taushetsplikten jfr 2.punktum. Prop. 116 L(2009-2010) kapittel 12.3 sier om rekkevidden at ”avvergingsplikten inntreffer når noen holder det som sikkert eller mest sannsynlig at den aktuelle straffbare handlingen vil bli eller er begått.”. Dette innebærer at dersom advokaten får informasjon om straffbare handlinger som er under planlegging og det er sikkert eller mest sannsynlig at den kommer til å gjennomføres, har han en plikt til å avverge denne uten hensyn til taushetsplikten. Dersom han kan avverge følgene ved en straffbar handling ved varsling, har han også plikt til dette. Den mest praktiske måten å avverge straffbar handling på er ved anmeldelse til politiet, men det kan også skje ved varsling til barnevernet eller annen myndighet.⁹⁰ Proposisjonen legger også til grunn at selv om ikke vilkårene i § 139 er oppfylt, kan rettsstridsreservasjonen i § 144 føre til at brudd på taushetsplikten er straffritt. De nevner ingen eksempler, men det kan for eksempel tenkes at i forhold til den groveste kriminaliteten kan advokaten være straffri selv om det ikke er sikkert eller mest sannsynlig at den straffbare handlingen vil bli foretatt. Det kan være vanskelig å vurdere om det foreligger en sannsynlighetsovervekt for at klienten vil gjennomføre handlingen. I § 139 nevnes bl.a. seksuell handling med barn under 16 år, forbund om frihetsberøvelse, forbund om drap og mishandling i nære relasjoner, og opprømsningen er uttømmende. Det er alvorlige forbrytelser med høye strafferammer så det skal en del til for at taushetsplikten settes til side. Plikten gjelder så lenge handlingen eller følgene av den kan avverges, så når den er gjennomført og følgene inntrådt, vil taushetsplikten bestå. Ved snakk om fortsatt forbrytelse består plikten så lenge forbrytelsen vedvarer.

Straffeloven § 172 fastsetter en opplysningsplikt for å hindre at uskyldige blir straffet for forbrytelse hvis det kan skje uten at han selv, hans nærmeste eller noen ”uskyldig for Tiltale eller Fare for Liv, Helbred eller Velfærd eller for Tab af den borgerlige Agtelse,”. Det er klart etter 2.punktum at opplysningsplikten skjærer igjennom for taushetsplikt. Så lenge opplysningen kommer frem til rette vedkommende er det

⁹⁰ Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), note (1114)

uvesentlig hvordan den blir fremsatt.⁹¹ Opplysningen må innebære noe mer enn en opplysning som taler for uskyld, men den trenger ikke være avgjørende for skyldspørsmålet.⁹² Den gjelder kun når det er tatt ut tiltale eller avsagt dom mot uskyldig, men det gjelder også hvis opplysningen kan føre til omsubsummering til et mildere straffebud eller vesentlig redusert straff.⁹³

Straffeprosessloven § 119 (3) gjelder også opplysningsplikt for å forebygge at noen uskyldig blir straffet og går noe lenger enn strl § 172, da den også omfatter forseelser.

I tillegg inneholder særlovgivningen også en del bestemmelser som setter opplysningsplikten foran taushetsplikten, for eksempel barnevernloven § 6-4, smittevernloven § 2-2 og legemiddeloven § 25.

Det skal altså mye til for å gripe inn i taushetsplikten, som vi ser er dette begrenset til avverging av straffbare handlinger og hindre at uskyldig blir dømt.

3.6 Prosessuelle tvangsmidler

En annen måte å gjøre inngrep i taushetsplikten på er gjennom prosessuelle tvangsmidler.

3.6.1 Ransaking

Hovedregelen er at ransaking foretas etter beslutning av retten. Hastekompetanse foreligger hos påtalemyndigheten i alle andre saker enn ved ransaking av redaksjonslokale jfr strpl § 197 (2) 2.punktum.⁹⁴ Det foreligger ingen lovregel som overfører dette til ransaking av advokatkontor, men det kan ut fra rettsikkerhetshensyn tenkes at det samme kan kreves.⁹⁵

⁹¹ Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), note (1463)

⁹² Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), note (1464)

⁹³ Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), note (1466)

⁹⁴ Smith (2010) s.70 jfr kap 2.6.1 ovenfor

⁹⁵ Smith (2010) s.70

Det kan ikke foretas ransaking i materiale som går under beslagsforbudet i § 204,⁹⁶ og advokaten eller en stedfortreder har rett til å være tilstede under ransaking, jfr § 200.

3.6.2 Beslag

Se kap 2.6.2 ovenfor for gjennomgang av hovedregel om beslag.

Straffeprosessloven § 204 (1) angår beslag av materiale som er beskyttet av den kallsmessige taushetsplikten, og er et unntak fra hovedregelen om beslag. Det kan ikke tas beslag i slikt materiale som besittes av den som har taushetsplikt, eller den taushetsplikten har blitt etablert til fordel for. 2.punktum slår fast at dersom det likevel blir pålagt vitneplikt, gjelder det også for adgangen til beslag.

For at et dokument eller annet materiale skal unndras beslag etter § 204, må det inneholde en betroelse, da det er dette som er beskyttet under den kallsmessige taushetsplikten jfr § 119.⁹⁷ Reelle bevismidler er dermed unntatt fra forbudet om beslag etter § 204 (1).

Unntaket i § 204 (2) gjelder korrespondanse mellom personer som er siktet for samme straffbare forhold. Da består beslagsadgangen. Det er kun betroelser mellom medsiktede det er beslagsadgang i etter annet ledd, ikke all korrespondanse hos advokaten på generell basis.⁹⁸

Hva det skal tas beslag i må spesifiseres, det kan ikke angis generelt. Det kan etter § 205 (3) ikke tas beslag i dokumenter eller annet besitteren kan nekte å forklare seg om uten pålegg fra retten.

3.6.3 Utleveringspålegg

Straffeprosessloven § 210 hjemler utlevering i saker der besitter plikter å vitne.

⁹⁶ Smith (2010) s.90

⁹⁷ Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1342)

⁹⁸ Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1344)

Det er ting som antas å ha betydning som bevis som kan kreves utlevert, jfr kap 2.6.2 ovenfor om beslag. Det må foretas en forholdsmessighetsvurdering jfr ”kan”, og det skal bare benyttes når mindre inngripende tiltak ikke er tilstrekkelig. Avgjørelsen om utlevering må treffes av retten i form av beslutning, og det kan ikke kreves utlevert dokumenter som inneholder opplysninger vitnet kan nekte å forklare seg om.⁹⁹ Hva som skal utleveres skal spesifiseres, det kan ikke angis generelt.¹⁰⁰

3.7 EMK

På taushetspliktens område er det artiklene 6 og 8 som er relevante. Artikkel 6 ved at den beskytter retten til en rettferdig rettergang, artikkel 8 beskytter retten til respekt for privat- og familieliv. Med bakgrunn i at EMK er inkorporert i norsk rett og ved motstrid skal gå foran,¹⁰¹ er det interessant å se hva som faller inn under disse reglene og om EMK gir bedre vern enn norsk lov på området til advokaters taushetsplikt. Hovedvekten i fremstillingen ligger på art 8 da dette er den viktigste sperren mot kontrolltiltak av advokaters taushetsplikt i EMK.¹⁰²

3.7.1 Artikkel 6

Artikkel 6 hjemler krav om rettferdig rettergang, og får anvendelse i saker om ”civil rights and obligations” og ”criminal charge”.

Det er klart at inngrep i advokaters taushetsplikt faller inn under ”criminal charge”. Spesielt får art 6 anvendelse når det gjelder taushetsplikt som forsvarer i straffesaker,¹⁰³ og det er klart at art 6 kommer til anvendelse og legger begrensning på undersøkelse og beslag av dokumenter o.l. som inngår i advokaters taushetsplikt.¹⁰⁴

I ”criminal charge”, oversatt på norsk til ”straffesiktelse”, ligger for det første at det må være snakk om en straffesak, og den det gjelder må være siktet.

⁹⁹ Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (1398)

¹⁰⁰ Andenæs (2009) s.324

¹⁰¹ Mnskrl §§ 2 og 3, og kap 2.7 ovenfor

¹⁰² Smith (2010) s.35

¹⁰³ NOU 2009:4 s.143, punkt 9.2.1.2

¹⁰⁴ Smith (2010) s.25

Straffesaksbegrepet tar utgangspunkt i Engelkriteriene, og det skal deretter ”bero på en vurdering av den nasjonale klassifikasjon av sanksjonen, overtredelsens karakter og sanksjonens innhold og alvor”¹⁰⁵. Det er klart at begrepet går lenger enn det norske straffebebegrepet i strl § 15, da det blant annet omfatter tilleggsskatt jfr rt.2000 s.996.¹⁰⁶

Siktetbegrepet er ikke like strengt som etter straffeprosessloven § 82, men det er likevel tilstrekkelig å være siktet etter nasjonal rett.¹⁰⁷ Det vil si at siktetbegrepet rekker videre enn etter norsk lov. Dersom en ikke er siktet etter straffeprosessloven, må det avgjøres om vedkommende har blitt tilstrekkelig påvirket av saksbehandlingsskritt rettet mot han, jfr “whether “the situation of the [suspect] has been substantially affected””¹⁰⁸. I rt.2000 s.996¹⁰⁹ ble det fastslått at ordinære kontrolltiltak ikke er tilstrekkelig til å oppnå posisjon som ”siktet”, men noen nedre grense ble ikke avklart.¹¹⁰

Det er lagt til grunn at kontroll av kommunikasjon med forsvarer under varetekt kan føre til at det foreligger brudd på art 6 (3c).¹¹¹ Det gjelder allikevel bare dersom inngrepet ikke er forenelig med kravet til rettferdig rettergang.¹¹²

3.7.2 Artikkel 8

Det stilles et generelt vern om hjem, privatliv og korrespondanse. Familieliv som også nevnes i artikkelen er ikke relevant i denne omgang. Dersom et kontrolltiltak griper inn i en av disse sfærene, kan det bare godtas dersom det kan forsvares etter art 8 nr 2.¹¹³ Det finnes ingen klar grense mellom privatliv, hjem og korrespondanse, og det kan i

¹⁰⁵ Smith (2010) s.25

¹⁰⁶ s.1016

¹⁰⁷ Smith (2010) s.27

¹⁰⁸ Eckle (I) v. Germany (1982) avsnitt 73

¹⁰⁹ s.1018

¹¹⁰ Smith (2010) s.27

¹¹¹ Smith (2010) s.30 jfr S v. Switzerland (1991) avsnitt 48

¹¹² Smith (2010) s.30 jfr Brennan v. UK (2001) avsnitt 58

¹¹³ Smith (2010) s.35

visse tilfeller være tilfeldig hvilket alternativ klagen faller inn under.¹¹⁴ Artikkelen gir en ekstra skranke for personvernet som beskyttes av advokatens taushetsplikt.

Artikkel 8. *Retten til respekt for privatliv og familieliv*

”1. Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.

2. Det skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”

3.7.2.1 Privatliv

Dette er en vidtrekkende rettighet som ikke kan defineres med klare grenser, og som vil endre seg med tid og utvikling av samfunnet. I *Niemietz v. Germany* (1992), slo EMD fast at retten til å etablere kontakt med andre til en viss grad faller inn under privatliv. Det gjaldt også gjennom arbeidsforhold, da det ofte er her man som voksen har mulighet til å bli kjent med nye mennesker. Det var spørsmål om ransaking av et kontor var krenkelse av privatliv.¹¹⁵

I *Peck v. UK* (2003), avsnitt 57, ramser domstolen opp en del eksempler på rettigheter som inngår i “privatliv”; “gender identification, name, sexual orientation and sexual life”, “a right to identity and personal development, and the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world and it may include activities of a professional or business nature.”. De konkluderer med at det finnes en viss anerkjennelse for at personlig interaksjon på offentlig arena kan falle inn under privatliv.

At inngrep i advokatens taushetsplikt faller inn under kriteriet privatliv må være en presisering i forhold til at norsk lov som krever at opplysninger må være meddelt

¹¹⁴ Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (68)

¹¹⁵ Smith (2010) s.42

advokaten i stillings medfør. Allikevel kan det tenkes at Høyesterett kunne kommet til samme konklusjon hvis et inngrep førte til at det ble åpenbart en hemmelighet som var betrodd advokaten, selv om dette skjedde på advokatens private område.

3.7.2.2 Hjem

Omfatter først og fremst boligen man bor i, men kan også omfatte fritidsbolig, jfr *Demades v. Tyrkia* (2003) avsnitt 31-34. Dersom man deler tiden sin mellom primærbolig og fritidsbolig, benytter det som et hjem og knytter følelsesmessige bånd til fritidsboligen, vil det være vanskelig å utelate denne fra hjem-kriteriet. De deler av en privatbolig som brukes til hjemmekontor omfattes også, jfr *Chapelle v. UK* (1989) avsnitt 51.¹¹⁶

I *Niemietz v. Tyskland* (1992), ble ransaking av advokatkontor ansett å falle inn under hjem. En begrunnelse for dette er at man kan foreta yrkesrelaterte handlinger hjemme, og omvendt, og en for snever tolkning av "home" vil løpe risiko for forskjellsbehandling.¹¹⁷ En annen begrunnelse er at en slik videre tolkning er i overensstemmelse med bakgrunnen for art 8, som er å beskytte individene mot tilfeldige inngrep fra nasjonale myndigheter.¹¹⁸

Reglene om ransaking og beslag etter straffeprosessloven har ingen særregler ved inngrep i advokatens taushetsplikt. I følge *Sallinen v. Finland* (2005) avsnitt 88-90 bør advokat som er mistenkt som medskyldig til straffbar handling allikevel stilles i en annen posisjon enn andre mistanke ved ransaking.¹¹⁹ EMK stiller dermed strengere regler til hensyn som skal ivaretas ved ransaking og beslag ved advokatkontor enn norsk lov gjør. Det kan allikevel antas at reglene for ransaking av redaksjonslokale kan overføres til ransaking av advokatkontor, og da er det ikke usannsynlig at det etter norsk lov ville blitt fastslått at ransaking på advokatens hjemmekontor ville nytt samme vern som ransaking på kontorlokale, jfr reglene for ransaking på pressens område som omfatter journalistens hjemmekontor.

¹¹⁶ Smith (2010) s.38

¹¹⁷ Avsnitt 30

¹¹⁸ Avsnitt 31

¹¹⁹ Se kap 4.3.2.2 nedenfor

3.7.2.3 Korrespondanse

Det er i utgangspunktet snakk om vern av privat kommunikasjon, og all form for kommunikasjon er likestilt. Det er likevel ikke begrenset til dette, men for eksempel telefonsamtaler, e-post og annen internettbruk fra arbeidsplassen faller også inn under begrepet.¹²⁰

I *Niemietz v. Germany* (1992) ble det understreket at det ikke er noe tvil om at korrespondanse mellom klient og advokat er beskyttet etter dette kriteriet.¹²¹ Det som trolig faller utenfor er meddelelser med en ubestemt personkrets, interne dokumenter og møtereferater, med mindre de inneholder private opplysninger eller befinner seg i en bolig.¹²²

Det er rimelig å tro at også dette ville blitt fastslått etter norsk rett. Hvis korrespondanse inneholdt opplysninger som er beskyttet etter straffelovens regler, ville inngrep i denne trolig medført brudd på taushetsplikten.

3.7.2.4 Hva skal til for at et inngrep kan forsvares etter artikkel 8 nummer 2?

Når art 8 nr 1 er overtrådt, er det avgjørende om det foreligger en krenkelse etter EMK om inngrepet faller inn under unntakene i art 8 nr 2 eller ikke. Det blir et spørsmål om avveining av individuelle rettigheter mot statens behov for å fungere optimalt.¹²³

Unntak kan gjøres for inngrep i advokatkorrespondanse som er i samsvar med lov, ivaretar legitime formål og er nødvendige i et demokratisk samfunn.¹²⁴ Alle vilkårene må være oppfylt for at inngrepet ikke innebærer en krenkelse av art 8.¹²⁵

¹²⁰Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (72), Smith (2010) s.40

¹²¹ Avsnitt 32

¹²² Smith (2010) s.41

¹²³ Smith (2010) s.45

¹²⁴Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (73)

¹²⁵ Smith (2010) s.48

Det fastslås blant annet i *Colas Est and Others v. France* (2002) avsnitt 47 at behovet for inngrep må være ”convincingly established”, og at unntakene i art 8 nr 2 skal tolkes snevert.

For å hindre vilkårlige inngrep, er det et krav at inngrep skal være i samsvar med lov. Etter *Silver v. UK* (1983) avsnitt 85, skal det tolkes etter prinsippene fastsatt i *Sunday Times v. UK* (1979), på samme måte som etter art 10,¹²⁶ se kap 2.7 ovenfor.

Det fremgår av en rekke dommer hvordan neste krav, om at inngrepet må være ”nødvendig i et demokratisk samfunn”, skal tolkes. Det er de samme prinsipper som anvendes etter art 10 nr 2.¹²⁷ I *Olsson v. Sweden* (1988) avsnitt 67 fastslås det at det må foreligge ”a pressing social need”, at det er ”in proportionate to the legitimate aim pursued”. Mens det i avsnitt 68 kommer fram at ”the reasons adduced to justify the interferences are relevant and sufficient”. Dette gjentas blant annet i *Buck v. Germany* (2005) avsnitt 44, og det er altså et proporsjonalitetskrav, der taushetspliktens hensyn veies mot samfunnets interesse i å avdekke for eksempel kriminalitet.

Siste krav er at et inngrep oppfyller legitime formål. Dette står beskrevet i art 8 nr 2 og omfatter; ”hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlige trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter og friheter.”. Inngrep i advokatkorrespondanse vil trolig først og fremst være kriminalitetsforebyggende eller sikre landets økonomiske velferd.¹²⁸

3.7.2.5 Oppsummering

EMK presiserer de norske reglene for når korrespondanse mellom klient og advokat er beskyttet. Ransaking av kontor er å anse som en krenkelse av advokatens privatliv, noe som kanskje ikke ville blitt naturlig ellers, hjemmekontor er å anse som hjem, og

¹²⁶Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (74)

¹²⁷Møse, Aall, Nordeide. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online), note (75)

¹²⁸ Smith (2010) s.55

korrespondanse mellom advokat og klient er beskyttet selv om det i utgangspunktet er privat kommunikasjon som beskyttes.

Reglene innebærer en utvidelse av ransakingsreglene etter norsk lov ved at advokatkontor burde ha andre regler enn andre mistenkte, norsk lov har ingen særregler men det antas allikevel å ha samme vern som redaksjonslokale.

I Niemietz v. Germany (1992), avsnitt 37 legges det også vekt på belastningen det vil påføre advokatens rykte at det ransakes på kontoret hans, både i forhold til eksisterende klienter og publikum generelt. Det gjør inngrepet mer belastende når det foretas i åpningstiden til kontoret hvor det kan observeres at det blir foretatt ransaking. I likhet med begrunnelsen for kildevern, tas det altså i betraktning hvilke konsekvenser det kan få for advokaten og hans kontor for utenforstående, at det blir foretatt inngrep der.

Det understrekes spesielt at unntak må være lovhjemlet, herunder at loven må være tilstrekkelig klar og presis. Det vil si at blant annet opplysningsplikt som skal gå foran taushetsplikt må være uttrykkelig spesifisert i lovteksten. EMD har avsagt dom om brudd på dette i forhold til advokaters taushetsplikt, og ikke kommet til nødvendighetskriteriet ennå.

3.8 Advokatforskriften

Advokatforskriften er en forskrift til domsstolloven fra 1915. Kapittel 12 omhandler regler for god advokatvirksomhet, og spesielt punkt 2.3 om fortrolighet er relevant i denne sammenheng.

Reglene for god advokatskikk er etiske regler på advokaters område, som ikke uten videre kan påberopes for domstolene, men antatt brudd kan klages inn for Advokatforeningens disiplinærutvalg. Gyldigheten av beslutninger fra disiplinærutvalget kan klages videre til den offentlige disiplinærnemnden og deretter til tilsynsrådet for advokatvirksomhet eller direkte til advokatbevillingsnemnden som kan avsi vedtak om tap av advokatbevilgning. Gyldigheten av vedtak herfra kan derimot

reises for domstolene, jfr domstoloven § 230.¹²⁹ Siden brudd på fortrolighetsplikten kan medføre tap av advokatbevilgning, er det interessant å se om reglene for god advokatskikk går lenger enn rettsreglene på området.

Punkt 2.3.1 understreker viktigheten av fortrolighet mellom advokat og klient, og det nødvendige tillitsforholdet fortroligheten vil skape mellom disse. Dersom klienten stoler på at opplysninger blir hos advokaten, er det større sannsynlighet for at opplysninger kommer fram i sin helhet, og advokaten vil dermed lettere kunne gjennomføre sitt arbeid ved å bistå klienten. Opplysninger mottatt fra andre enn klienten omfattes også.¹³⁰

Punkt 2.3.2 fastslår at advokaten skal overholde den taushetsplikt han er pålagt gjennom lov, og den utvides i annet ledd ved at opplysninger som ikke er dekket av lovpålagt taushetsplikt, også skal holdes fortrolig når det er opplysninger en ”blir kjent med i sitt virke som advokat”. I motsetning til lovgivningen, er ikke opplysningene her begrenset til hemmeligheter eller betroelser, men gjelder alt av opplysninger advokaten blir kjent med, uansett hvordan de kommer til han. Det gjelder også opplysninger han ikke selv har oppsøkt, men ikke opplysninger han har mottatt som privatperson uavhengig av advokatutøvelsen.¹³¹ Det er særlig opplysninger om råd og vurderinger gitt av advokaten som går under fortrolighetsplikten. I tillegg faller opplysning om at det eksisterer et klientforhold, opplysninger advokaten mottar fra og om motparten, og opplysninger fra andre tredjemenn enn motparten inn. Fortrolighetsplikten kan som taushetsplikten oppheves ved samtykke, det gjelder ingen formkrav for dette, men det må være klart hva samtykke omfatter.¹³²

Det understrekes også at fortrolighetsplikten ikke er tidsbegrenset, og den vil dermed gjelde etter at klientforholdet er avsluttet. Ved klientens død, kan det likevel foretas en

¹²⁹ www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 7.1

¹³⁰ www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 2.3.2 7)

¹³¹ www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 2.3.2 3) – 5)

¹³² www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 2.3.2 7)

interesseavveining, der fordelene som kan oppnås ved å bryte fortroligheten avveies mot krenkelsen av brudd på denne.¹³³

Advokatforskriften § 4-5 (2) gir pålegg om opplysningsplikt når det ikke går på tross av taushetsplikten.

3.9 Konsekvensene av brudd på taushetsplikten

Etter straffeloven § 144 straffes brudd på taushetsplikten med bøter eller fengsel i opptil 6 måneder. Etter straffeprosessloven § 119 kan brudd straffes med bøter, jfr domstoloven § 199.¹³⁴

¹³³ www.advokatforeningen.no – kommentarutgaven til advokatforskriften, punkt 2.3.2 8)

¹³⁴ Hustad, Knut-Fredrik. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (749)

4 Sammenligning

4.1 Hvorfor er det interessant å sammenligne?

Det er av allmenn oppfatning at det man betror noen av disse yrkesgruppene nyter en fortrolighet som ikke brytes. Det er snakk om to frie yrkesgrupper, som begge er uavhengige av statsmakten.

Både pressens kildevern og advokatens taushetsplikt er unntak fra det prosessuelle utgangspunktet om vitneplikt, og de er underlagt lov med snevre unntaksmuligheter, jfr kap 2 og 3. De er begge uavhengige aktører som kan komme i kontakt med sensitiv informasjon, og begge står i et tillitsforhold som gjør det mulig å motta opplysninger man ellers ikke ville gitt fra seg, overfor henholdsvis kilden og klienten.

Advokaters taushetsplikt har tidligere vært ansett som mer eller mindre absolutte jfr Rt.1983 s.430, mens senere rettspraksis kan tyde på at dette ikke lenger er tilfelle.

Angående pressens kildevern kan det tilsynelatende virke som om utviklingen går motsatt retning internasjonalt, noe Norge må innrette seg etter. Betyr det at pressens kildevern har fått sterkere vern enn advokatens taushetsplikt?

4.2 Utvikling i rettspraksis på kildevernets område

Rettspraksis før og etter Goodwin v. UK i EMD viser tydelig at pressens kildevern nyter sterk beskyttelse. I Financial Times v. UK blir det ytterligere vektlagt langsiktige hensyn som styrker kildevernet.

4.2.1 Rt 1995 s.1777

En journalist kom i besittelse av et usladdet eksemplar av Oslo politikammers plakart "Gjengangerprosjektet 1995". Denne ble publisert i avisen med sensur av etternavn, delvis av ansikt, og fødselsnummer unntatt fødselsåret. Journalisten nektet å avgi forklaring om hvordan han kom i besittelse av denne, med henvisning til strpl § 125 (3) 4.punktum. Det var klart at han hadde kommet i besittelse av plakaten som følge av brudd på taushetsplikt i politiet.

Etter en interesseavveining måtte kildevernet vike for hensyn bak taushetsplikten i politiet.¹³⁵ Hensynet til personvernet til de aktuelle kriminelle veies tyngre enn hensynet til kildevernet.

4.2.2 Goodwin v. the United Kingdom

4.2.2.1 Presentasjon av fakta

Mr. William Goodwin, journalist i The Engineer, fikk gjennom en telefonsamtale med en fast kilde informasjon om at selskapet Tetra Ltd var i ferd med å refinansiere med et lån på £5 millioner for å unngå konkurs. Goodwin hadde ikke oppsøkt denne informasjonen, kilden fikk ingen form for godtgjørelse, og det forelå ingen grunn til å tro at informasjonen ble framlagt på bakgrunn av svik. Kilden ble lovet et anonymitetsvern. Da Goodwin tok kontakt med Tetra for å bekrefte opplysningene, viste det seg at informasjonen stammet fra ett av åtte nummererte kopier av en konfidensiell selskapsplan, hvorav en kopi hadde forsvunnet.

The High Court of Justice (hcoj) innvilget et midlertidig pålegg om forbud mot publisering av informasjon hentet fra selskapsplanen. Deretter ble Goodwin pålagt å utlevere notatene fra telefonsamtalen for å identifisere kilden, og alle som var i besittelse av en ulovlig kopi ble pålagt å utlevere den. Bakgrunnen for pålegget var ”in the interest of justice”¹³⁶, og å muliggjøre for Tetra å gå til sak mot kilden for å få det stjålne dokumentet utlevert, hindre videre spredning og søke erstatning for utgifter i forbindelse med saken.

Pålegget ble anket til the Court of Appeal, men ble avvist og avviselsen ble deretter opprettholdt av the House of Lords. Goodwin ble også pålagt en bot for forakt for retten fordi han ikke utleverte notatene.

Notatene ble fortsatt nektet fremlagt, og forholdet ble innklaget til EMD med påstand om brudd på ytringsfriheten etter EMK art 10, der det ble avsagt dom i storkammer.

¹³⁵ s.1780

¹³⁶ Goodwin v. uk (1996) avsnitt 15

Flertallet kom til at både pålegget om vitneplikt, og boten var brudd på art 10, da vilkår for unntak i art 10 nr 2 ikke var oppfylt.

Goodwin-avgjørelsen er et prejudikat på kildevernets område.¹³⁷ Det fastslås i avsnitt 28 at kildevernet utvilsomt er beskyttet av art 10, og dommen fastslår videre hva som skal til for at et inngrep i art 10 nr 1 kan rettferdiggjøres etter art 10 nr 2. Art 10 nr 2 setter krav om at inngrepet må være foreskrevet ved lov, forfølge et legitimt formål og være nødvendig i et demokratisk samfunn. For foreskrevet ved lov og forfølge et legitimt formål, se kap 2.7 ovenfor.

4.2.2.2 Hva sier avgjørelsen av betydning for kildevernet?

Det er særlig hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn, "necessary in a democratic society", som blir diskutert i dommen.¹³⁸

I avsnitt 29 og 33 blir det slått fast at det forelå hjemmel for inngrepet, og at den var tilstrekkelig presis og klar. Selv om hjemmelen var skjønnsmessig utformet, var den klar nok til at det var mulig å forutse de rettslige konsekvensene av å ta imot informasjon fra den anonyme kilden. I avsnitt 35-36 fastslås det at inngrepet fulgte legitime formål, ved at det skulle beskytte et privat firmas rettigheter.

Retten understreker viktigheten av et kildevern, og dets grunnprinsipp som en del av pressefriheten i et demokratisk samfunn.¹³⁹ Det er essensielt at pressen opprettholder sin oppgave som samfunnsvokter, og at ikke kilder i fremtiden unngår å avsløre opplysninger av offentlig interesse. På bakgrunn av mulig skade på den langsiktige effekten vitneplikt kan medføre, vil inngrep i kildevernet bare kunne godtas etter art 10 nr 2 dersom det representerer "an overriding requirement in the public interest", altså en betydelig interesseovervekt for de tungtveiende samfunnsmessige hensyn som er aktuelle.¹⁴⁰ "In sum, limitations on the confidentiality of journalistic sources call for the

¹³⁷ Møse (2002) s.474

¹³⁸ Se kap 2.7 ovenfor og Goodwin avsnitt 40

¹³⁹ Avsnitt 39

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.55(1997-1998) s.16 punkt 3.2.2

most careful scrutiny by the Court.”¹⁴¹. Dette er grunnlaget for helhetsvurderingen som må foretas etter art 10 nr 2.

I nødvendighetskriteriet ligger at det må være nødvendig å gripe inn i den konkrete saken; ”any restriction on freedom of expression must be convincingly established”.

Det må foreligge et tvingende samfunnsmessig behov for inngrepet; ”it is in the first place for the national authorities to assess whether there is a pressing social need for the restriction”. Statene har et visst spillerom når de skal avgjøre om det foreligger et tvingende samfunnsmessig behov for et inngrep, men det innskrenkes av interessen av å bevare en uavhengig presse.

Inngrepet må være proporsjonalt i forhold til det som oppnås; ”Whether the restriction was proportionate to the legitimate aim pursued.”. Også når det skal avveies om inngrepet er proporsjonalt i forhold til hva det oppnår, kommer interessen av en uavhengig presse inn i vurderingen.

Domstolen ser til slutt på inngrepets helhet for å vurdere om begrunnelsen for inngrepet var relevant og tilstrekkelig fra statens side; ”whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ”relevant and sufficient”.”.

Retten finner her at det ikke foreligger proporsjonalitet mellom det som oppnås med vitneplikt i forhold til hva det vil innebære av restriksjoner på pressefrihetens område, og det kan derfor ikke anses som nødvendig i et demokratisk samfunn.

I engelsk domstol ble kildevern pålagt på bakgrunn av trusselen lekkasjen innebar for Tetras videre forretningsførsel og levebrødet til de ansatte i selskapet. De veide dette hensynet over hensynet til å beskytte en kilde som opptrådte illojalt. EMD derimot, vektlegger at det midlertidige påbudet som hindret publisering av informasjon fra forretningsplanen ivaretar samme hensyn som en eventuell vitneplikt. Når dette mindre inngrepet var tilstrekkelig, finner de etter en helhetsvurdering at det ikke er grunnlag for

¹⁴¹ Avsnitt 40

å pålegge vitneplikt.¹⁴² Det fastslås i avsnitt 45 at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for vitneplikt at avsløring av kilden er en forutsetning for å kunne gå til rettslige skritt. Domstolen vektlegger eventuell vitneplikt og konsekvenser av dette i et vidt perspektiv. Det viser at det ikke bare er den konkrete saken som må tas med i vurderingen, men man må også se på den langsiktige virkningen av å pålegge vitneplikt.

4.2.2.3 Hva har Goodwin-avgjørelsen å si for norsk rett?

Goodwin gir kildevernet sterkere vern. Brudd på taushetsplikt i forvaltningen kan ikke lenger være avgjørende ved avveining av kildevernet. Personvern hensyn som ble tillagt avgjørende vekt i Rt.1995 s.1777 må trolig etter dette gis mindre vern.

Dommen gir anvisning på hva som skal inn i interesseavveiningen når det kommer til avgjørelse om kildevern eller vitneplikt. Siden også norsk lov i strpl § 125 (3) legger opp til en slik interesseavveining, gir Goodwin dermed utgangspunktet for hva som skal tas i betraktning ved denne.

4.2.3 Rt 2004 s.1400

To journalister hadde benyttet seg av anonyme kilder i politiet i forbindelse med flere artikler om dørvaktens tilknytning til det kriminelle miljø i Bergen.

Høyesterett fastslår at det ikke er snakk om forhold som det var av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent, siden det var snakk om detaljerte opplysninger fra etterforskning av en narkotikasak.¹⁴³

De kom til at viktige samfunnsinteresser tilsa at vitneplikt kunne pålegges, siden det var snakk om omfattende brudd på taushetsplikt i politiet, og det var tilstrekkelig til å igangsette etterforskning.¹⁴⁴ De finner det også klart at det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring at vitneplikt pålegges.¹⁴⁵ SEFO hadde foretatt en etterforskning uten

¹⁴² Avsnitt 42

¹⁴³ Avsnitt 39

¹⁴⁴ Avsnitt 40

¹⁴⁵ Avsnitt 41

å få avklart hvor lekkasjen forelå, så det var ingen andre måter å finne ut hvem som var kilden til opplysningene.

Etter en interesseavveining kom de allikevel til at hensynet til kildevernet var tyngre, med bakgrunn i forarbeidene og Goodwin.¹⁴⁶ På samme måte som i rt.1995 s.1777 var det brudd på taushetsplikt i politiet som skulle veies mot kildevernet. Det var ikke her snakk om sak av samfunnsmessig betydning, men allikevel fikk kildevernet forrang. Dette viser at EMD har påvirket norsk rett i retning av sterkere kildevern etter Goodwin-avgjørelsen.

4.2.4 Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom

4.2.4.1 Presentasjon av fakta

Et belgisk bryggeri, Interbrew, gikk med oppkjøpsplaner av et sørafrikansk bryggeri. Et konfidensielt dokument som inneholdt informasjon om kjøpet ble offentliggjort av bl.a. Financial Times, gjennom en anonym kilde som hadde fått tak i dette. Informasjonen påvirket aksjeprisen til begge selskapene. Det belgiske bryggeriet anla sak mot avisene med krav om å få dokumentet utlevert i et forsøk på å dermed identifisere den anonyme kilden. Kilden var anonym også for pressen som publiserte informasjonen.

Interbrew fikk av the High Court of Justice innvilget midlertidig pålegg om at dokumentet ikke måtte endres eller destrueres, og at det skulle utleveres til deres advokat, med bakgrunn i viktige samfunnsinteresser så vel som private interesser i å sikre integriteten i aksjemarkedet, rettferdighet og forhindre kriminalitet. Avgjørelsen ble anket til the Court of Appeal, deretter til the House of Lords, men ble avvist i begge instanser.

4.2.4.2 Hva sier avgjørelsen av betydning for kildevernet?

Det fastslås i avsnitt 57 at det foreligger hjemmel for inngrepet, og i avsnitt 58 fastslås det at inngrepet fulgte legitime formål da det ble satt i verk for å beskytte andres rettigheter og forhindre at konfidensiell informasjon ble offentliggjort.

¹⁴⁶ Avsnitt 42-52

Interessene som avveies her er en privat parts interesse i å unngå senere formidling av konfidensiell informasjon og gjenopprette skader som alt er gjort, mot den samfunnsmessige interessen i å bevare kildevernet.

Domstolen viser til Goodwin og understreker viktigheten av kildevern som en del av ytringsfriheten i et demokratisk samfunn, og faren det vil ha for at eventuelle kilder i fremtiden ikke vil stå fram dersom det gjøres begrensninger i kildevernet. Rollen som samfunnsvokter er sentral, og langtidseffekten vil være enorm, derfor kreves betydelig interesseovervekt for å gripe inn i rettighetene fastslått i art 10 nr 1.¹⁴⁷ Det de ser som sin oppgave er å avgjøre om den nasjonale myndighets begrunnelse for å gjøre inngrep i kildevernet var relevant og tilstrekkelig.¹⁴⁸

De starter med å gå inn i kravene for unntak, og hva som ligger i forståelsen av ”necessary in a democratic society”. Her viser de også til Goodwin, og hva som kan utledes av denne. Det understrekes i avsnitt 62 at journalistens vide rettigheter også medfører ansvar og plikter for denne om å opptre i god tro om at de opplysninger han tilegner seg er korrekte og pålitelige, og i samsvar med presseetiske retningslinjer.¹⁴⁹

Videre i avsnitt 63 understrekes viktigheten av at mediehuset bevarer sin integritet og tiltro overfor fremtidige kilder så vel som publikum som selv en gang kan bli aktuelle som kilder. De vektlegger altså i enda videre grad enn Goodwin den langsiktige virkningen vitneplikt vil ha på pressen som stand, ikke bare virkningen i den konkrete saken som er oppe til avgjørelse. De understreker dermed skadene vitneplikt gjør på pressehuset som blir pålagt å avsløre kilden, og ikke bare den direkte skaden den aktuelle kilden vil bli pålagt i form av rettslige skritt, eller den konkrete journalisten vil få i form av å få mindre tiltro og faren for å miste sine personlige kilder.

De understreker at med mindre det foreligger overbevisende holdepunkter for det, må det utvises forsiktighet med å fastslå at en kilde opptre i ond tro, med ødeleggende

¹⁴⁷ Avsnitt 60

¹⁴⁸ Avsnitt 61

¹⁴⁹ Bladet Tromsø v. Norway (1999) avsnitt 65

intensjoner og avgir falsk informasjon for å fastslå vitneplikt på denne bakgrunn. Kildens opptreden skal ikke være avgjørende for om vitneplikt bli pålagt, men være en del av interesseavveiningen som må foretas etter art 10 nr 2.¹⁵⁰

Her var ikke kildens eventuelle dårlige intensjoner et hensyn som var relevant og tilstrekkelig til å begrunne et inngrep i art 10 fordi det ikke forelå noen forutsetning for å fastslå med sikkerhet at det forelå slik ond tro.¹⁵¹ Det var heller ikke avgjort med nødvendig sikkerhet at dokumentet var falskt, så ektheten av dette var ikke tilstrekkelig til å brukes som argumentasjon i interesseavveiningen. Journalistens grep for å avdekke hvorvidt informasjon han mottar er korrekt vil spille inn når det skal avgjøres om falsk informasjon er tilstrekkelig relevant til å avsløre kilden.¹⁵²

Interbrew gikk aldri til det skritt å få en midlertidig forføyning for å hindre publisering av innholdet i de konfidensielle dokumentene, noe som ville innebåret et mindre inngripende tiltak. For at Interbrews interesser skal gå foran kildevernet må det foreligge eksepsjonelle omstendigheter der det ikke finnes noen annen rimelig og mindre invaderende måte å minske den forestående risiko på, og hvor risikoen som er truet er tilstrekkelig alvorlig og definert til å forsvare et slikt pålegg som er nødvendig i henhold til art 10 nr 2.¹⁵³

Retten finner at slike omstendigheter ikke foreligger, og samfunnets interesse i å bevare kildevern må gå foran. Selv om overlevering av dokumentet pressen hadde fått tilgang til ikke direkte ville føre til kilden, var det nok til å fastslå kildevern at hensikten med utleveringen av dokumentet var å finne den aktuelle kilden. Nok en gang understrekes langtidseffekten av en eventuell vitneplikt.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Avsnitt 63

¹⁵¹ Avsnitt 66

¹⁵² Avsnitt 67

¹⁵³ Avsnitt 69

¹⁵⁴ Avsnitt 70, 71

4.2.4.3 Innebærer den en utvidelse i forhold til Goodwin?

I motsetning til Goodwin, var det ikke her pålegg om å navngi kilden direkte, kun utlevere et dokument som kunne lede til denne. Det forelå heller ingen sikkerhet om at utlevering av dokumentet ville lede til kilden, det var kun en antagelse.¹⁵⁵ Kilden var anonym også for journalistene som hadde mottatt det konfidensielle dokumentet.

Dermed utvides kildevernet ved at det har like stor beskyttelse når det er snakk om å utlevere dokument som ikke med sikkerhet fører til kilden, men der formålet med utleveringen er å avsløre denne, som ved direkte avsløring av kilden.

Langtidseffekten av vitneplikt begrunnes her også i hensynet til mediehuset i seg selv. Dette innebærer en utvidelse av hensyn som skal tas i betraktning i nødvendighetsvurderingen. Integritet og tiltro ikke bare til den aktuelle journalisten som mottar informasjon, men til mediehuset i seg selv er her en viktig faktor i den samfunnsmessige interessen.

Det fastslås også at det ikke skal ha avgjørende betydning at kilden hadde ond tro ved avsløringen, eller at det var mistanke om at dokumentet var forfalsket. Dette skal kun være en del av interesseavveiningen. Det betyr at ikke en faktor alene kan slå gjennom for kildevernet, det skal kun være en del av en helhetsvurdering.

4.2.4.4 Hva har Financial Times-avgjørelsen å si for norsk rett?

I straffeprosessloven § 125 beskyttes journalistens rett til å bevare kildens identitet, men forklaring kan også nektes hvis opplysningen er skikket til å avsløre kilden.¹⁵⁶ Rt.1992 s.39 fastslår at ”Kildevernet må gå så langt at det heller ikke kan stilles spørsmål hvor formålet ikke er å komme på spor etter kilden, men hvor det kan bli resultatet.”¹⁵⁷

Financial times fastslår kildevern der intensjonen er å avsløre kilden, uavhengig av hvor sannsynlig det er at det blir resultatet i forhold til det dokumentet som blir utlevert. I

¹⁵⁵ Avsnitt 70

¹⁵⁶ Hustad, Knut-Fredrik. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), note (790)

¹⁵⁷ s.51

tillegg sikres det at mediehusets rykte skal tas med i helhetsvurderingen, og kildens intensjon med avsløringen gis vekt, men ikke avgjørende betydning.

4.3 Utvikling i rettspraksis på taushetsplikten område

Fra 1983 til 2008 kan det virke som om taushetsplikten har blitt noe modifisert. Det foreligger foreløpig ingen dom i EMD som har kommet til nødvendighetsvurderingen for å avklare hva som skal til for inngrep i advokatens taushetsplikt, så det kan hende utgangspunktet fortsatt må være at det er tilnærmet absolutt.

4.3.1 Rt.1983 s.430

Saken gjaldt hvorvidt et konkursbo kunne få utlevert dokumenter om en person fra hans advokater etter hans død. Retten kom til at man ikke kunne gå utover reglene for advokatens taushetsplikt når de var så klare. Kun hvis det kan formodes at det var klientens vilje, kan man modifisere taushetsplikten etter hans død, og deretter foreta en interesseavveining om hvorvidt taushetsplikten skal vike.¹⁵⁸ Høyesterett legger her altså til grunn, i samsvar med Andenæs "straffeprosessen" s.203-204 at taushetsplikten er nær absolutt. Dommen er en dissensdom, men viser likevel hvor omfattende reglene for advokaters taushetsplikt var. Det legges vekt på at ordlyden i loven er klar, og da kan man ikke gå utover denne uten klare holdepunkter for dette. De legger altså til grunn at taushetsplikten er like sterk selv om den som har krav på hemmelighold er avgått ved døden. Kravet til beskyttelse står like sterkt, og når så er tilfelle, vil det nok være vanskelig å finne tilfeller der taushetsplikten kan fravikes når klienten er i live. Generelt vil en person ha større behov for beskyttelse og hemmelighold mens han lever.

4.3.2 Petri Sallinen v. Finland

4.3.2.1 Presentasjon av fakta

Politiet foretok i samarbeide med en skatteinspektør ransaking og beslag ved advokatkontoret, i leiligheten og kjøretøyene til advokat Petri Sallinen.

Ransakelsesordren ble utstedt på bakgrunn av en mistanke om at han var medskyldig i en kriminell handling, ved å bistå til hvitvasking. En advokat var til stede på Sallinens

¹⁵⁸ s.438

vegne da ransakingen ble foretatt. Inngrepet ble klaget inn for tingsretten der det ble opprettholdt, lagmannsretten opprettholdt avgjørelsen og Høyesterett avviste anken.

Sallinens klienter, som hadde blitt påvirket ved at det ble tatt beslag i harddisker som inneholdt opplysninger om andre enn den klienten det var mistanke om at Sallinen hadde samarbeidet med, klaget inn beslaget av en av harddiskene. Politiet hadde beslaglagt, kopiert og beholdt denne i vente av endelig avgjørelse fra retten. Dette mente klientene ikke var i overensstemmelse med grensene for ransakingsordren, og at materiale var uten relevans for etterforskningen. Harddisken inneholdt opplysninger klientene hadde overgitt Sallinen. Tingretten avsa dom om at kopien av harddisken måtte leveres tilbake. Lagmannsretten avviste anken med bakgrunn i at spørsmålet hadde blitt avgjort som *obiter dictum* da Høyesterett avviste anken over ransakelsen og beslaget i første omgang. Høyesterett godtar anken fra klientene. Ny avgjørelse i lagmannsretten gir medhold til staten i at inngrepet var lovlig. Etter ny anke til Høyesterett, ble inngrepet opphevet i forhold til de opplysninger harddisken inneholdt som klientene hadde gitt til Sallinen. Begrunnelsen for dette lå i at politiet ikke hadde tillatelse til å beslaglegge privilegert materiale.

Forholdet ble klaget inn for EMD med bakgrunn i at ransakelsen og beslaget innebar brudd på EMK artikkel 6, 8 og 13, og saken ble avgjort av EMD med dom på at det forelå brudd på artikkel 8.

4.3.2.2 Hva sier avgjørelsen av betydning for taushetsplikten?

Det fastslås i avsnitt 70 og 71, med henvisning til *Niemietz v. Germany* (1992), at ransakelse av advokatkontor utvilsomt faller inn under ”hjem” og ”korrespondanse” i art 8 nr 1. I tillegg legges det til grunn at beslaget gjør inngrep i klientenes rett til ”korrespondanse”. Etter dette er det utvilsomt at korrespondanse mellom advokat og klient nyter vern etter EMK art 8.

For at et inngrep etter art 8 ikke skal innebære et brudd på konvensjonen, må det etter art 8 nr 2 være i samsvar med lov, være nødvendig i et demokratisk samfunn og oppfylle legitime formål. Her blir det avsagt dom om overtredelse av art 8 med bakgrunn i at inngrepet ikke var i samsvar med lov. Inngrepet hadde tilstrekkelig

grunnlag i finsk lov og var tilstrekkelig tilgjengelig, men loven var ikke tilstrekkelig klar til at man kunne forutsi sin rettslige stilling.

Hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn kommer ikke til vurdering. Allikevel kommer det noen uttalelser som kan vise hvor alvorlig domstolen ser på inngrep i advokatens taushetsplikt, og at det skal mye til for å godta dette.

I avsnitt 88-90 understrekes det at selv om det er snakk om etterforskning av en alvorlig forbrytelse, er inngrep i advokatens taushetsplikt et så alvorlig inngrep i rettighetene etter art 8 at det må kunne kreves lov som er ”particulary precise”.¹⁵⁹ Dette må være en utvidelse av begrepet ”sufficiently clear” som ble fastslått som minstekrav i *Kopp v Switzerland* (1998).¹⁶⁰ De godtar ikke at argumentet om at advokat som er mistenkt for alvorlig kriminell handling ikke skal stilles i annen posisjon enn andre mistenkte.¹⁶¹ Det ble beslaglagt harddisker som inneholdt korrespondanse mellom Sallinen og alle hans klienter, noe som innebar en risiko for at en vesentlig mengde konfidensielt materiale som ikke var av betydning for etterforskningen kunne komme ut. Beslaget ble heller ikke foretatt under nærvær av en uavhengig observatør. Dette er inngripende rettigheter som det må foreligge overbevisende hjemmel for å gjøre inngrep i.

De understreker at ransaking og beslag på advokatkontor i klientmapper og harddisker er inngripende tiltak, ”rather extensive”, og viktigheten av at det blir foretatt kontroll av en uavhengig observatør i slike situasjoner er stor.¹⁶² I denne saken var ikke alle harddiskene av relevans for etterforskningen, noe som trolig ville blitt oppdaget av en ekstern kontrollør, og dermed ville de ikke blitt beslaglagt.

4.3.2.3 Hva har Sallinen-avgjørelsen å si for norsk rett?

Selv om de ikke kommer til nødvendighetsvurderingen gir de et sterkt uttrykk for hvor omfattende inngrep i advokatkorrespondanse er. Den legger vekt på at ransaking og beslag i advokatkorrespondanse bør foretas i nærvær av uavhengig observatør, avsnitt

¹⁵⁹ Avsnitt 90

¹⁶⁰ Avsnitt 82

¹⁶¹ Avsnitt 88-89

¹⁶² Avsnitt 89

89. Det er snakk om advokat som er mistenkt som medskyldig i straffbart forhold, allikevel legger de ikke avgjørende vekt på dette. Det tilsier at selv i slike saker må det foretas en reell interesseavveining av om inngrepet var nødvendig.

4.3.3 Rt.2006 s.633

I rt.2006 s.633 avsnitt 36 – 39 ser det ut til at Høyesterett modifierer synspunktet i rt.1983 s.430. Det er også her sak om taushetsplikt etter klient avgått ved døden. Fortsatt skal avdødes formodentlige vilje tillegges vekt, men den skal ikke være like avgjørende som Reksten legger opp til. Det legges vekt på at en del av fortroligheten mellom klient og advokat overholdes ved at klienten vet at opplysninger ikke overleveres etter hans død, men andre hensyn får tyngre vekt, og hensynet til materielt riktige avgjørelser kommer i forgrunnen. Der fordelene ved vitneplikt er vesentlig større enn krenkelsen av taushetsplikten, bør det gjøres unntak i denne.¹⁶³

Her kan det se ut som om Høyesteretts utvikling går i retning av at det kan gjøres inngrep i taushetsplikten etter en interesseavveining der avdødes formodentlige vilje kun er en del av denne, og ikke det avgjørende momentet, i motsetning til Reksten.

4.3.4 Rt.2008 s.158

Rt.2008 s.158 omhandler overlevering av beslaglagt materiale fra Økokrim til ligningsmyndighetene. Økokrim hadde fått tillatelse til å ta beslag i taushetsbelagt materiale i form av advokatkorrespondanse med forbehold mot at det ble utlevert til utenforstående. Spørsmålet var om det medførte brudd på taushetsplikten at dette senere ble overlevert ligningsmyndighetene.

Høyesterett kom til at det etter norsk rett foreligger adgang til å gjøre inngrep i taushetsplikten ved at et forvaltningsorgan overleverer beslaglagt taushetsbelagt materiale til et annet dersom det skjer med sikte på å ivareta avgiverorganets egne oppgaver, det gjelder imidlertid ikke en fri overgang mellom organene.¹⁶⁴ De anser ikke at slik overlevering innebærer en opphevelse av taushetsplikten etter strpl § 119

¹⁶³ Avsnitt 37

¹⁶⁴ Avsnitt 66

generelt, da det kun gjelder materiale som allerede er beslaglagt av giverorganet.¹⁶⁵ De vektlegger hensynet til oppklaring av straffesaker over hensynene bak taushetsplikten til advokater. Selv om de mener at det ikke er uttrykk for en generell oppheving av taushetsplikten i den aktuelle saken, er de praktiske konsekvensene av slik overlevering at taushetsplikten svekkes i forhold til de dokumentene som blir overlevert.

I avsnitt 82 – 83 fastslår Høyesterett at taushetsplikten ikke følger dokumentet slik det ble lagt til grunn i rt.1999 s.1066 (sak om fremleggelse av epikrise fra psykiater og psykolog i barnefordeling sak). Ved overlevering til annet organ, er det ikke opp til den som har krav på hemmelighold å komme med tillatelse, men dokumentet kan brukes til det formålet det ble beslaglagt på bakgrunn av. Det regnes altså ikke som nytt inngrep å overlevere dokumentet til nytt organ.

For å foreta inngrep i advokatens taushetsplikt har de også gått inn i EMK og sett på om den setter strengere grenser enn norsk lov. De viser til Sallinen v. Finland og fastslår at EMK art 8 kommer til anvendelse ved ransaking og beslag på advokatkontor og i advokatkorrespondanse,¹⁶⁶ og at å sikre bevis i straffesak er et legitimt formål etter art 8.¹⁶⁷ De fastslår videre at strpl §§ 61c (1) nr 2 og 204 (2) fyller klarhetskravet etter EMK art 8 nr 2, og understreker at lovkravet må foreligge både ved selve beslaget og ved videreleveringen, noe de finner at det gjør.¹⁶⁸

I avsnitt 90 kommer nødvendighetsvurderingen inn. Forholdsmessighet mellom tyngden av inngrepet og formålet som oppnås avveies. De legger vekt på at materiale allerede er beslaglagt, og at det derfor er mindre inngripende å levere det videre til et organ som også er bundet av taushetsplikt. Avgjørende vekt legges på at taushetspliktsreglene ikke skal virke som et vern for å beskytte mistenkte til straffbare handlinger. I motsetning til EMD-praksis legges det til grunn at det er opp til påtalemyndigheten å avgjøre hvorvidt materiale kan videreleveres i den konkrete saken, hvis det tjener formålet med beslaget,

¹⁶⁵ Avsnitt 76

¹⁶⁶ Avsnitt 86

¹⁶⁷ Avsnitt 87

¹⁶⁸ Avsnitt 88-90

og på hvilken måte dette skal skje. EMD legger til grunn at det bør være besluttet av en dommer, og at beslaget blir foretatt under tilstedeværelse av uavhengig observatør.¹⁶⁹

4.3.5 Rt.2008 s.645

Rt.2008 s.645 omhandler beslag i dokumenter hos advokat som er mistenkt som medskyldig til straffbare forhold ved å ha bistått klienter med pengeoverføring. Det ble foretatt ransaking av advokatens kontor der det ble gjort beslag av klientmapper, regnskapsmateriale og øvrige dokumenter. Beslaget ble forseglet i nærvær av advokatens kolleger og deretter brakt til tingretten hvor omtvistet materiale ble lagt frem. Spørsmålet som er relevant i denne sammenheng er om pengeoverføring til eller fra klientkonto anses som egentlig advokatvirksomhet og dermed omfattes av taushetsplikten med den beskyttelse det medfører. Med egentlig advokatvirksomhet menes juridisk bistand og rådgivning.¹⁷⁰ Med bakgrunn i at det som inngår i den egentlige advokatvirksomheten er det som omfattes av taushetsplikten jfr rt.1999 s.911,¹⁷¹ kom Høyesterett til at pengeoverføring som inngår som ledd i egentlig advokatvirksomhet omfattes av taushetsplikten, selv om pengeoverføring i utgangspunktet faller utenfor.¹⁷²

De understreker også viktigheten av at materiale som beslaglegges med hjemmel i § 204 (2) overføres tingretten til avgjørelse og ikke gjennomgås av politiet.¹⁷³ Det vil være et inngrep i taushetsplikten at materialet gjennomgås av tingretten, men det vil være mindre inngripende enn om politiet som etterforsker saken gjør det.

4.3.6 Rt.2010 s.1638

Rt.2010 s.1638 gjelder utlevering av informasjon til Økokrim om hvem som er mottager av tre spesifiserte overføringer fra klientkonto. Her er det spørsmål om også navn på klient omfattes av taushetsplikten, det vil si om det i det hele tatt foreligger et

¹⁶⁹ Colas est v. France (2002) avsnitt 49 jfr Sallinen v. Finland (2005) avsnitt 89, Niemietz v. Germany (1992) avsnitt 37

¹⁷⁰ Rt.1999 s.911 på s.916

¹⁷¹ Avsnitt 47

¹⁷² Avsnitt 47-48

¹⁷³ Avsnitt 45

klientforhold. Det blir bekreftet at pengeoverføring som ledd i egentlig advokatvirksomhet omfattes av taushetsplikten,¹⁷⁴ og det utvides til å omfatte selve eksistensen av et klientforhold i den egentlige advokatvirksomheten.¹⁷⁵

4.3.7 HR-2011-468-A

Sak HR-2011-468-A omhandler samme ransakings- og beslagomgang som rt.2008 s.645, men gjelder den delen av beslaget som besto i at datalagret materiale ble speilkopiert. Spørsmålet her var om det kunne oppstilles et skille med tanke på informasjon betrodd advokaten før og etter tidspunktet om mistanke om medskyldig til straffbar handling oppsto, eller ved gjennomføring av den straffbare handlingen. Høyesterett kom til at slike skiller ikke kan oppstilles.¹⁷⁶ Neste spørsmål var om det var krav om at opplysningene hadde direkte betydning for det straffbare forholdet, noe de heller ikke fant grunnlag for å oppstille et skille for.¹⁷⁷ I denne sammenheng understreker de at hensynet bak taushetsplikten ikke blir like tungtveiende når det er snakk om advokat som er medskyldig til straffbar handling. De fastslår at inngrepet ikke er i strid med EMK art 8 siden loven er klar og forholdmessigheten ikke er urimelig siden det er snakk om mistanke om samarbeid om økonomisk kriminalitet og det ikke er snakk om en fullstendig oppheving av taushetsplikten, kun i beslagsforbudet, og det er retten som går gjennom dokumentene og angir hva som kan tas beslag i, ikke politiet selv.¹⁷⁸

4.4 Er hensynet til den ene aktøren mer verneverdig?

Begge regelsettene har tillit til yrkesgruppen som sentral begrunnelse, og det er interessant å se om tiltroen til pressen har fått en slags forrang foran advokatens.

Ved å sikre tillit til pressen og opprettholdelse av kildevernet, vil tilgangen til informasjon av samfunnsmessig interesse bli opprettholdt. Kilder vil komme fram uten

¹⁷⁴ Avsnitt 42

¹⁷⁵ Avsnitt 54

¹⁷⁶ Avsnitt 29

¹⁷⁷ Avsnitt 30-32

¹⁷⁸ Avsnitt 50

frykt for represalier, og den offentlige debatten vil bli opprettholdt. Det er klart i rettspraksis at dette er viktige hensyn som er verneverdige i stor grad.

Tillit er også hovedbegrunnelsen for reglene om advokaters taushetsplikt. I dette inngår personvernshensyn så vel som hensynet til en velfungerende rettspleie. Det er snakk om klientens tillit til advokaten og advokatstanden, og advokatens tillit til rettssamfunnet.

Begge profesjonene har således tillit som hovedbegrunnelse for taushetsreglene. Begge setter tillit i den enkelte sak, og framtidig påvirkning av samfunnet sentralt i avveiningen. Kildevernet sikrer i tillegg at en reell kritikk av demokratiet kan opprettholdes, mens taushetsplikten sikrer en velfungerende rettspleie. Dette er begge viktige sider i et demokratisk samfunn.

Tidligere ble hensynet til kildevernet ansett som mindre verneverdig når journalisten videreformidlet informasjon fremkommet ved straffbart brudd på taushetsplikt.¹⁷⁹ Det er etter rettspraksis klart at det i slike tilfeller nå skal foretas en interesseavveining, og hensynet til taushetspliktsbruddet skal ikke være avgjørende. Dette er et klart tegn på at kildevernet har blitt sterkere, det er påfallende å tro at det kommer av at hensynet bak har fått sterkere vern. Det legges nå mer vekt på hvilke konsekvenser det vil få for fremtiden å pålegge vitneplikt enn fordelene det vil medføre i den enkelte sak.

De inngrep som er gjort i taushetsplikten har blitt gjort ved mistanke om medvirkning til kriminell handling hos advokaten, og det er vanskelig å se at det svekker taushetsplikten på generelt grunnlag. Rt.2008 s.158¹⁸⁰ understreker at hensynet til advokatens taushetsplikt ikke er like verneverdig når advokaten er mistenkt som medskyldig til straffbar handling. Etter rt.2000 s.531 gjelder bestemmelsen for journalister i samme situasjon, og det er grunn til å tro at bakgrunnen for det er at heller ikke hensynet til kildevernet er like verneverdig i slike tilfeller.

¹⁷⁹ Ot.prp.nr 55(1997-1998) s.11

¹⁸⁰ Avsnitt 91

Utviklingen viser klart at kildevernet har blitt sterkere, og det er grunn til å tro at hensynet bak reglene er årsaken til dette. Det betyr allikevel ikke at det har fått sterkere vern enn taushetsplikten. De regler som er benyttet ved inngrep i taushetsplikten gjelder også for pressen, og det kan tenkes at det også overfor pressen ville blitt godkjent inngrep dersom man sto overfor en situasjon der journalisten hadde medvirket til en straffbar handling.

Tilsynelatende kan det ikke slås fast at hensynet til pressen har gått forbi advokatens. Det finnes ingen holdepunkter som tilsier at det ene hensynet er mer verneverdig enn det andre.

4.5 Finnes det noen holdepunkter for at artikkel 8 nummer 2 og artikkel 10 nummer 2 skal tolkes forskjellig ut fra ordlyden?

Etter ordlyden kan det virke som at det skal mer til for å gjøre inngrep i art 8 enn art 10. I art 8 nr 2 heter det at ”*det skal ikke skje* noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet *unntatt* når dette er i samsvar med loven”. I den engelske teksten er det ”shall be no interference” og ”except” som blir brukt, mens det i art 10 nr 2 heter at ”Fordi utøvelsen av disse friheter medfører plikter og ansvar, *kan* den bli undergitt slike formregler”. I den engelske teksten – ”may”.

I Merete Havre Meidells artikkel i ”advokaters taushetsplikt under press?” (2010), skriver hun på s.46 at ”På generelt grunnlag kan vi si at artikkel 8-rettigheter verner sterke interesser og at det skal mer til for at det gripes inn i denne enn i de øvrige rettighetene det kan gjøres unntak fra i EMK.”.

Spørsmålet blir da om det finnes noen holdepunkter i rettspraksis som bygger opp under en slik forskjellsvurdering?

I Sallinen blir det vektlagt at ransakingen og beslaget var ”rather extensive”, at inngrep i art 8-rettigheter er ”a serious interference” og det fastslås at i slike tilfeller må inngrepet baseres på lov som er ”particularly precise”.¹⁸¹ I *Société Colas Est and Others v. France*

¹⁸¹ Avsnitt 89–90

(2002) avsnitt 47 heter det at unntakene i art 8 nr 2 ”are to be interpreted narrowly, and the need for them in a given case must be convincingly established”.

Det skal mye til for å gjøre unntak selv om inngrepet gjøres for å forebygge kriminalitet eller verne landets økonomiske velferd. Det kommer tydeligst frem i Sallinen som omhandler ransaking og beslag hos advokat mistenkt som medskyldig til straffbar handling. Her understrekes alvorligheten av inngrep i advokatkorrespondanse, selv om denne er mistenkt for å ha samarbeidet med/bistått klienten i straffbar handling. Det er sterke begreper som blir lagt til grunn av EMD, som det skal mye til for å fravike.

I Goodwin avsnitt 39, heter det at inngrep i art 10 ikke kan rettferdiggjøres ”unless it is justified by an overriding requirement in the public interest.”. I helhetsvurderingen av hva som er nødvendig i et demokratisk samfunn understrekes det at inngrep i kildevernet ”call for the most careful scrutiny by the Court”. I Financial Times avsnitt 69 legger retten til grunn at det for å pålegge vitneplikt må foreligge ”exceptional circumstances where no reasonable and less invasive alternative means of averting the risk posed are available” og ”where the risk threatened is sufficiently serious and defined to render such an order necessary within the meaning of Article 10 § 2.”.

Dette er sterke begreper som henviser til snevre unntak i art 10, og det skal derfor mye til for å gripe inn i kildevernet.

Bruken av begreper i EMD-praksis kan ikke sies å henstille til noen forskjell i nødvendighetsvurderingen for henholdsvis kildevern og taushetsplikt etter EMK. I begge tilfelle benytter retten seg av snevre begreper for å begrunne unntak, og terskelen legges høyt for inngrep i begge regelsett. Det er vanskelig å finne holdepunkter i ordlyden i domsbegrunnelsene som legger til grunn at det skal mindre til for å gripe inn i en av bestemmelsene.

Det er også oppstilt samme holdepunkter for vurderingen av hva som ligger i unntaksbestemmelsene i henholdsvis art 8 nr 2 og art 10 nr 2. For kildevern er de utarbeidet etter Sunday Times v. UK (1979) og prinsippene gjentas på taushetspliktens område i en rekke dommer.

Det kan være at begrunnelsen for at det tilsynelatende ikke allikevel er strengere etter art 8 enn art 10 er at det ved inngrep i advokatens taushetsplikt er snakk om inngrep i ting, dokumenter og lignende, noe som ikke er like omfattende inngrep som fysiske inngrep på person som også vernes av bestemmelsen. Det kan da være at unntakskravet modereres noe.

Begrunnelsen for at flertallet kommer til at det foreligger beslagsadgang i rt.2008 s.158 er trolig at de legger til grunn at taushetsplikt ikke følger dokumentet, jfr avsnitt 82-83. Med bakgrunn i dette ser de det ikke som et nytt inngrep at dokumentene blir overlevert nytt organ, og da er det mindre inngripende enn om det hadde foreligget et ”nytt” beslag. I HR-2011-468-A vektlegges det at overlevering av beslaglagt materiale ikke innebærer en fullstendig oppheving av taushetsplikten, men kun i forhold til det beslaglagte materiale. Dette innebærer at inngrepet ikke er like alvorlig som det ville vært dersom taushetsplikten skulle bli satt til side i sin helhet.

Selv om Høyesterett har kommet til at inngrep i taushetsbelagt materiale ikke har vært i strid med norsk lov eller EMK, betyr ikke dette nødvendigvis at det skal mindre til for å foreta inngrep enn etter art 10 nr 2. Det har vært i forbindelse med saker der advokaten har vært mistenkt som medskyldig til straffbar handling, og det har kun vært snakk om innsyn i beslaglagt materiale, ikke en fullstendig tilsidesettelse av taushetsplikten.

4.6 Bør like tilfeller behandles likt, og gjør de det?

Kan man si at tilfellene er så like at man kan sammenligne dem?

I kapittel 4.4 kommer det fram at hensynene bak reglene er noenlunde de samme.

Begge har tillit som hovedbegrunnelse, og begge har sterke samfunnsinteresser som del av begrunnelse bak reglene ved at kildevernet verner demokratiet, mens taushetsplikten sørger for en velfungerende rettspleie.

I kapittel 4.5 vises det også at det i begge regelsett er snevre muligheter for unntak. De inngrep som har blitt godkjent på taushetspliktens område er i tilfeller der advokaten selv er mistenkt for å ha begått straffbar handling, og det finnes ingenting i ordlyden i

rettspraksis som tilsier at vurderingen skal være forskjellig i henholdsvis EMK art 8 nr 2 og art 10 nr 2.

Det er snakk om to profesjoner som på ulik måte kan komme i kontakt med sensitivt materiale. Hensynene begrunnes likt, og det finnes heller ikke holdepunkter i ordlyden som tilsier at de burde behandles forskjellig. Taushetsrett og taushetsplikt er på hvert sitt område viktig å bevare for å opprettholde tillitt og demokratihensyn. Disse momentene taler for at lignende tilfeller pressen og advokater kommer i befatning med bør behandles likt.

Spørsmålet blir da hva som kan regnes for lignende tilfeller og dermed kan legge grunnlag for sammenligning i de forskjellige regelsettene. Det er vanskelig å sammenligne alle situasjoner pressen og advokater vil komme over, men noen tilfeller brukes som eksempler.

Et eksempel er at for å få kildevern, kreves det at sakstilfelle går inn under det som regnes som den ”journalistiske virksomhet”, jfr kap 2.4.1 ovenfor. Eksempel på hva som kan falle utenfor journalistisk virksomhet er fiksjon og informasjons- og PR-virksomhet.¹⁸² På taushetsplikts område er det forhold som faller inn under den egentlige advokatvirksomhet som beskyttes av taushetsplikten, jfr rt.2008 s.645 i kap 4.3.5, og rt.2010 s.1638 i kap 4.3.6 ovenfor. Begge regelsettene setter altså grenser for hvilke forhold som nyter godt av det vernet de tilbyr, ved at begge krever at saksforholdet må falle inn under definisjonen av virksomheten som tilbys av den aktuelle aktøren.

Kildevernets kjerneområde er opplysninger av samfunnsmessig betydning. Det er disse som nyter et ekstra sterkt vern, jfr strpl § 125 (3) 2.punktum, kap 2.5.2 ovenfor. Allikevel ser vi av rettspraksis, både i Goodwin-avgjørelsen og i rt.2004 s.1400 at også opplysninger som ikke er av samfunnsmessig betydning å få gjort kjent får sterkt vern. Det viser at vernet kan strekkes til å omfatte saker utenfor kjerneområdet.

¹⁸² NOU 1996:12 punkt 2.6.1

Dette kan sammenlignes med at det på taushetsplikts område gjøres unntak i saker der advokaten er mistenkt for å være medskyldig i straffbart forhold, jfr strpl § 204 (2) og bl.a. rt.2008 s.158 og rt.2010 s.1638. Det kan etter Sallinen-avgjørelsen se ut som at det likevel skal mye til for å gjøre inngrep i dokumenter som omfattes av taushetsplikten selv om det er snakk om sak der advokaten er mistenkt for den samme straffbare handlingen som klienten han har korrespondert med.

Begge regelsettene setter altså opp klare grenser, men rettspraksis heller i retning av at beskyttelsen kan styrkes på begge områder, med bakgrunn i hensynet bak reglene.

Ved bruk av prosessuelle tvangsmidler foreligger det strenge regler ved ransaking av redaksjonslokaler, jfr kap 2.6.1 ovenfor. Disse antas å kunne overføres til ransaking av advokatkontor, med bakgrunn i hensyn bak reglene jfr kap 3.6.1 ovenfor. Dette vil også være det rimelige alternativet etter et likhetshensyn. EMK art 8 jfr Sallinen-avgjørelsen henstiller også til at ransaking og beslag advokat på advokatkontor bør ha strengere regler enn ellers, så det foreligger ingen holdepunkter for å fastslå at denne situasjonen skal bedømmes forskjellig på de ulike områdene.

I saker om straffbare forhold har interesseavveiningen kommet noe forskjellig ut hos de ulike yrkesgruppene. I saker på kildevernets område om brudd på taushetsplikt i politiet, har likevel kildevernet slått gjennom for vitneplikten.¹⁸³ Det er da snakk om straffbart brudd på taushetsplikt, hvor politiet har begått en kriminell handling. Et lignende tilfelle på taushetsplikts område er når advokaten begår straffbar handling i samarbeide med klienten.¹⁸⁴ Begge tilfellene dreier seg om straffbare forhold, men der kildevernet står, har taushetsplikten måttet vike. Det er likevel en vesensforskjell i disse situasjonene da journalisten ikke er den som har begått lovbruddet, og det må antas at om det var tilfelle, ville han måtte godta inngrep på lik linje med advokaten.

Det er altså ut ifra begrunnelsen for regelsettene og likheten i saksforhold gode grunner til å kunne sammenligne situasjonen hos de to yrkesgruppene, og kreve likhet med

¹⁸³ Rt.2004 s.1400

¹⁸⁴ Rt.2008 s.158

bakgrunn den lignende utformingen av reglene. Ved en gjennomgang av noen viktige eksempler ser det også ut til at de avveies i lignende retning.

4.7 Oppsummering

Fra rt.1995 s.1777 via Goodwin-avgjørelsen til rt.2004 s.1400 og Financial Times-avgjørelsen synes det klart at pressens kildevern har fått sterkere vern. Brudd på taushetsplikt i politiet er alvorlig, men allikevel ser vi at hensynet til pressens kildevern får forrang. Dette selv om det er av vesentlig betydning for sakens oppklaring at det ble pålagt vitneplikt, og at ikke er av samfunnsmessig betydning å få gjort forholdet kjent.

I rt.1983 s.430 går Høyesterett ut fra at advokatens taushetsplikt er tilnærmet absolutt. I rt.2008 s.158 blir det tillatt inngrep i denne ved at materiale beslaglagt under ransaking på advokatkontor i korrespondanse med klient kunne overleveres til nytt forvaltningsorgan. I utgangspunktet kan det tyde på at vernet om advokatens taushetsplikt svekkes.

Dette er likevel ikke nødvendigvis et uttrykk for at advokatens taushetsplikt har blitt mildere. Inngrep i saker på taushetspliktens område skjer der advokaten er mistenkt som medskyldig i det straffbare forhold som er begått. Taushetsplikten settes ikke tilside i sin helhet, kun delvis ved at dokumenter som inneholder korrespondanse mellom advokat og vedkommende klient kan beslaglegges. Dette går mer direkte på advokaten enn brudd på taushetsplikt hos et forvaltningsorgan gjør på journalisten. Det er ikke i da journalisten som har begått lovbruddet, og det er trolig derfor interesseavveiningen kommer forskjellig ut.

5 Avsluttende betraktninger

Det er klart at vernet om pressens kildevern nærmer seg advokatens taushetsplikt i omfang, men det er lite som tyder på at det har gått forbi.

Det foreligger svært tette skott for inngrep i taushetsreglene til begge utøverne. Vitneplikt er hovedregelen i prosessen, og man kan spørre seg hva som er igjen av denne for de to yrkesgruppene. I kildevernet kan det se ut som at det må foreligge fare for persons liv eller rikets sikkerhet for at man skal kunne gjøre inngrep. På taushetsplikts område der det ikke er lovpålagt opplysningsplikt som klart går foran, er det mulig å gripe inn dersom advokaten er mistenkt som medskyldig til straffbar handling begått av klienten. Det er allikevel også her strenge regler for inngrep, og det skal mye til før det godtas. I begge tilfeller ser det ut til at reglene beveger seg i retning av at mulighet for oppklaring av grove kriminelle handlinger kan føre til at inngrep kan godtas, men fortsatt kun etter en streng interesseavveining.

Ved usikkerhet om kildevern eller vitneplikt, bør kildevern velges. Dette bør trolig også være utgangspunktet i avgjørelse om taushetsplikt. Dette vil være i overensstemmelse med yrkesetiske regler der fortrolighetsplikten rekker videre enn den lovpålagte taushetsplikten. Det er også klart at på opplysningsplikts område blir de viktigste avveiningene en advokat kan komme overfor løst for han, derfor bør på øvrige områder taushetsplikten gå foran ved tvil. Begge yrkesgruppene har etiske regler som på hvert sitt område går lenger enn lovgivningen. Det skal mye til før en journalist vil sette kildevernet til side, og vi ser ofte at de heller påtar seg straff enn å avsløre kilden. Advokater viser på samme måte til taushetsplikten og hevder at den er absolutt der det forsøkes å gjøre inngrep. Domstolene bør ta hensyn til dette ved å utvise forsiktighet ved pålegging av vitneplikt i tvilstilfeller.

Advokatens tiltro er en viktig del av rettsikkerheten, og det vil være betenkelig om denne ikke anses like viktig som journalistens. Selv om det nærmer seg i omfang, kan man ikke si at pressens kildevern gjennom rettspraksis har fått sterkere vern enn advokatens taushetsplikt verken ut fra hensynene bak reglene eller ordlyd og tolking av denne i rettspraksis.

6 Litteraturliste

6.1 Bøker

Erik Møse – Menneskerettigheter (2002)

Ina Lindahl – Massemedienes kildevern (2009)

Merete Smith, Øyvind Precht-Jensen (Red.) – Advokaters taushetsplikt under press? (2010)

Johs. Andenæs – Norsk straffeprosess (2009)

6.2 Lovregister

1814 – Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814

1902 – Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1915 – Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. august 1915 nr 5

1981 – Lov om rettergangsmåter i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr 25

1999 – Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr 30

2005 – Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17. juni 2005 nr 90

2008 – lov om redaksjonell fridom i media av 13. juni 2008 nr 41

6.3 Internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950

6.4 Forarbeider

NOU 1988:2 – Kildevern og offentlighet i rettspleien

NOU 1995:3 – Mangfold i media. Om eierkonsesjone i massemedia

NOU 1996:12 – Medieombud

NOU 1999:27 – "Ytringsfrihed bør finde Sted" Forslag til ny Grunnlov § 100

NOU 2001: 32 – Rett på sak

NOU 2009:4 – Tiltak mot skatteunndragelser

NOU 2009:15 – Skjult informasjon – åpen kontroll

Odelstingsproposisjon nr 55 (1997-98) – Om lov om endringer i rettergangslovene mm (kildevern og offentlighet i rettspleien)

Proposisjon til Stortinget 116 L (2009-2010) – Endringer i domstoloven (ekstraordinære valg til lekdommerutvalgene m.m.) og straffeloven 1902 (avvergingsplikt)

Gyldendal rettsdata:

Straffeloven § 139: Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 17.03.2011

Straffeloven § 144: Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 06.09.2010

Straffeloven § 172: Matningsdal, Magnus. Kommentar til Straffeloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 17.03.2011

Straffeprosessloven § 203, 204: Haugland, Geir Sunde. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 06.08.2010

Straffeprosessloven § 119: Hustad, Knut-Fredrik. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 06.09.2010

Straffeprosessloven § 125: Hustad, Knut-Fredrik. Kommentar til Straffeprosessloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 06.09.2010

Tvisteloven § 22-11: H.P. Reusch, Christian. Kommentar til Tvisteloven: Norsk lovkommentar (online), hovedrevidert 13.09.2010

EMK art 8, 10: Erik Møse og Jørgen Aall t.o.m. 2005, Ragnar Nordeide f.o.m. 2006. Kommentar til Menneskerettsloven: Norsk lovkommentar (online) hovedrevidert 02.07.2010

6.5 Forskrifter

F20.12.1996 nr 1161, Forskrift til domstoloven kapittel 11 (Advokatforskriften)

6.6 Domsregister

Høyesterett:

Rt.1983 s.430

Rt.1992 s.39

Rt.1995 s.1777

Rt.1999 s.911

Rt.1999 s.1066

Rt.2000 s.531

Rt.2000 s.996

Rt.2002 s.489

Rt.2003 s.219

Rt.2004 s.1400

Rt.2006 s.633

Rt.2006 s.1071

Rt.2008 s.158

Rt.2008 s.645

Rt.2010 s.1381

Rt.2010 s.1638

HR-2011-468-A

EMD:

Sunday Times v. the United Kingdom, ECHR Judgement 26.04.1979

Eckle (I) v. Germany, ECHR Judgement 15.07.1982

Silver and Others v. the United Kingdom, ECHR Judgement 24.10.1983

Olsson v. Sweden (No. 1), ECHR Judgement 24.03.1988

Chapelle v. the United Kingdom, ECHR Judgement 30.03.1989

S v. Switzerland, ECHR Judgement 28.11.1991

Niemietz v. Germany, ECHR Judgement 16.12.1992

Goodwin v. the United Kingdom, ECHR Judgement 27.03.1996

Kopp v. Switzerland, ECHR Judgement 25.03.1998

Bladet Tromsø and Stensaas v Norway, ECHR Judgement 20.05.1999

Brennan v. the United Kingdom, ECHR Judgement 16.10.2001

Société Colas Est and Others v. France, ECHR Judgement 16.04.2002

Peck v. the United Kingdom, ECHR Judgement, 28.01.2003

Demades v. Turkey, ECHR Judgement 31.07.2003

Buck v. Germany, ECHR Judgement 28.04.2005

Petri Sallinen v. Finland, ECHR Judgement 27.09.2005

Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom, ECHR Judgement 15.12.2009

6.7 Artikler

Berit Reiss-Andersen – Advokatforeningens årstale 2009; Advokatens taushetsplikt –
truet av gode hensikter

6.8 Diverse

www.presse.no

www.advokatforeningen.no -kommentarutgaven til advokatforskriften

<http://snl.no/trykkefrihet>